

التحقيق المذهب

لأحكام المذهب

شرح يمتحن الأزهاري في فقه الأئمة الأربعة

تأليف

الفاضل العلامة أحمد بن قاسم عيسى البجلي الصنعاني

الجزء الثاني



دار الحكمة بيروت

تمت الطبعة الثانية في شهر ربيع الثاني سنة 1405 هـ



التَّائِيْدُ الْمَذْهَبُ

لِلْأَحْكَامِ الْمَذْهَبِ

شَرْحُ مَتْنِ الْأَرْهَارِ فِي فِغَةِ الْأُمْنَةِ الْأَطْمَارِ

تَأَلِيفُ

الْقَاضِي الْعَلَّامُ أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ لَعْنَسِي الْيَمَانِي الصَّنْعَائِي

الْجُزْءُ الثَّالِثُ



دار الحِكم : اليمانية

لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ وَالْإِعْلَانِ

جميع الحقوق محفوظة

١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

دار الحكمة والتنمية
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان



ج. ي - صنعاء
شارع القصر الجمهوري
هاتف: ٢٧٢٤٧٤ - ٧٣٥٨٤
ص. ب. ١١٠٤١ - بريقياً: حكمة
ص. ت. ٨٠٣ - ٢١ فاكس: ٢٧٢٤٣٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الشفعة^(١)

﴿٢٣٩﴾

الشفعة على وزن غرفة، هي لغة الضم: من شفعت الشيء أى ضممته إلى مثله، فصار شفعاً أى زوجاً، والشفع تقيض الوتر يقال: كان وترأ فشفعه بآخر، أى قرنه به ومنه شفيع الأذان. وفي الشرع الحق العام السابق لتصرف المشتري الثابت للشريك أو من في حكمه. وإنما قلنا «الحق العام» لأن حقها الخاص لا يثبت للشفيع إلا بعد الطلب، ولذا جازت الحيلة لإبطال الشفعة قبل البيع وبمده قبل الطلب. وجاز للمشتري قبل الطلب إتلاف المبيع حساً لعدم الحق الخاص. وقولنا «لتصرف المشتري» ولم تقل الحق السابق للملك المشتري لأنها لا تثبت إلا بعد تملك المشتري، فلذا لا يصح إسقاطها من ذى الحق قبل الشراء، ولو كان الحق ثابتاً من قبل لمصح. وقولنا للشريك المراد به الشارك في المبيع وهو الخليط ومن في حكمه من ثبتت له الشفعة بالشرب والجوار والطريق، وبهذا القيد تخرج شفعة الأولوية، وهى أخذ الوارث لما باعه الوصى من تركته مورثه لقضاء دينه، فإنه يكون للوارث^(٢) تقضه^(٣) وأخذه بحق

(١) وهى عندنا جارية على خلاف القياس، وإنما شرعت بالنسب لأنها تؤخذ قرراً ولأن الأذية لا تدفع عن أجد بضرر آخر فخر حيث ورد كالقسامة ولا يقاس عليها غيرها إذ هذه قاعدة ما ورد من الشرع على خلاف القياس اهـ.

(٢) ولا يرجع الوارث على المشتري بما استغل قبل قبض المبيع بل تكون الفوائد للمشتري كسلة المنس اهـ.

(٣) ما لم يكن البيع بعد الحكم فلا ينقض ولو كان الوارث وقت البيع صغيراً إذ الحاكم لا يسوغ السر إلا لعدم المصلحة للصغير في بقائه أو أخذه أو عدم المال له اهـ.

الأولوية لا يحق الشفعة إلا أن يكون له سبب من أسباب الشفعة من جوار أو غيره خير . وأما ما باعه الوصى من تركت الميت لما يحتاجه صغار الورثة من نفقة ومؤنة ، فليس لهم الاسترجاع إذ هم كالبائعين بأنفسهم .

﴿ والفرق بين أخذ المبيع بالشفعة المطلقة وبين أخذه بشفعة الأولوية ﴾ من وجوه ستة : « الأول » أن الأخذ بالأولوية على التراخي ما لم يأذن أو يرضى ، « والثاني » أن الأخذ بها أقدم من الأخذ بالشفعة مطلقاً بمعنى ولو كان الشافع خليطاً ، « والثالث » أن حقها يبطل بالابطال قبل البيع ، « والرابع » أنها تثبت مع فساد البيع ، « والخامس » أنها تؤخذ بالقيمة لا بالثمن ولو دفع فيه أكثر إلا حيث يكون الدين أكثر من التركة وجب دفع الزائد ، « والسادس » أن حقها بين الورثة على قدر الانصباء لا على عدد الرؤوس إذا طلبها الكل ، فإن طلبها البعض فلا يأخذ إلا حصته ، والباقي بالشفعة المطلقة إذا كان له سبب غير هذا يشفع المبيع به وفي الأخذ بالشفعة المطلقة عكس هذه الستة الأحكام .

﴿ نعم ﴾ ويتفقان في أن المشتري إذا أخرج المبيع عن ملكه كان للورثة وللشفيع نقضه وأخذه وفي أنه لو مات من يستحقها انتقل الحق لورثته .

﴿ فصل يجب ﴾ أى تثبت الشفعة ﴿ في كل عين ﴾ ولو في الدراهم والدنانير لا في المنافع كالإجارة ولا في الحقوق كالاستطراق لو بيعت أرض ولها حق الاستطراق في الأخرى فليس لدى الأرض الذى فيها الحق وهو الاستطراق أن يشفع بها ذلك الحق ولا تثبت الشفعة في الدين لو أمهر زوجته عبداً في الدمة ثم اشترى نصفه من أحدهما لم يصح أن تشفع الأخرى فيه . وقوله ﴿ ملكك ﴾ لتخرج الإجارة والعارية والإباحة فلا شفعة فيها . وقوله ﴿ بعقد ﴾ ليخرج الميراث والإقرار والوصية وما ملك بالشفعة لأنه يؤدي إلى التسلسل وما ملك بالقسمة ولو بتمليك ولو قلنا إن القسمة بيع وما ملك بالاحياء أو النسيئة والوصية وما أخذه الوارث بالأولوية سواء كان بمقد

أم بدونه إلا إذا أ بطل الوارث حق الأولوية ثم اشترى من الوصى ما باعه لقضاء دين أو نحوه شفع فيه .

وقوله ﴿ صحيح ^(١) ﴾ « نافذ » ليخرج ما ملكه يبيع فاسد فلا شفعة فيه إذ اللازم القيمة، وهي إنما تكون بالثمن والعبرة في فساد العقد بمذهب البيهقي لا بمذهب الشافعي، فإن اختلف مذهبهما فلا شفعة ما لم يحكم بصحته . وفي حكم الفاسد الصالح بمعلوم عن مجهول . وقولنا « نافذ » ليخرج العقد الموقوف قبل نفوذه فلا تصح الشفعة قبل إجازته كالخيار للبائع أولها . قال في البيان : من اشترى لغيره شيئاً وقام فيه شفع ، فإن كان المشتري فضولياً فالطلب إلى المشتري له بعد إجازته .

﴿ فرع ﴾ وتثبت الشفعة في مناقلة أرض بأرض إذا كانت المناقلة بلفظ البيع أو جرى عرف بأنها تفيد التملك وتلزم القيمة بمعنى قيمة ما قابلها .

وقوله ﴿ بموض ﴾ مظهر يحتز مما ملك بغير عوض كالهبة والصدقة والنذر ، بغير عوض أو بموض مضمر واو فسر من بعد . وقوله ﴿ معلوم ﴾ يحتز مما ملك بموض مجهول كالصالح بمعلوم عن مجهول ، وهذا على فرض صحة الصالح المذكور ، وسيأتي في بابه عدم صحته إذا كان بمعنى البيع لجهالة الثمن . وقوله ﴿ مال ﴾ يحتز مما ملك بموض غير مال كموض الخلع والمهر وعوض المستأجر ^(٢) والصالح عن دم العمد أو القود أو القتل ، فلا شفعة في هذه الأشياء لا إذا صالح عن الدية وأطلق أو عنهما معا فتثبت الشفعة ويدفع الشفع قيمة أي أنواع الدية شاء . وكذا فيما صولح

(١) وتثبت في الجفر كما تقدم اهـ .

(٢) وصورته أن يؤجر داراً أو نحوها بأرض معلومة فلا شفعة في الأرض لأن المنافع ليست بمال ، هذا هو المختار للمذهب . وقال أبو طالب وقوله في الفتح والبيان : « إن الشفعة تثبت في عوض المنافع » فيشفع الأرض المعلومة التي جعلت عوضاً عن منفعة الدار بأجرة النسل للدار لأن الشفوع فيه مال كما لو اشترى أرضاً بثوب سلم قيمة الثوب لا هو بينه فكذا يسلم قيمة المنفعة وهي مال ، فزفت قوة قول : أبي طالب اهـ .

عن أرش معلوم فيأخذ الشفع بالأرش ولو حكومة .
﴿مسئلة﴾ ومن أوصى بموضع معين عن حجة الإسلام فاستأجر الوصى حاجا
 عن ذلك الميت بذلك الموضع المعين ، فلا شفعة للشريك في ذلك ولا لغيره ، ومهما
 اجتمعت الشروط ثبتت الشفعة في الميّن المبيعة **﴿على أى صفة^(١) كانت﴾** تلك
 الميّن سواء كانت تحتل القسمة أم لا ، وسواء كانت من النقول أم لا ، وسواء كان
 النقول طعما أم غيره في مدفن أم لا ، وسواء كانا شريكين فيه من الأصل أم
 خلطاء ، من الثلى أو القيمي فقد صارا شريكين للالتباس .

ولما فرغ الإمام عليه السلام من بيان ما ثبتت فيه الشفعة شرع في بيان الأسباب
 التي تثبت الشفعة لمن ملك أى واحد منها ، وهى أربعة على الترتيب ^(٢) ، فقال :
﴿الأول﴾ **﴿لكل شريك^(٣)﴾** سواء كان آدميا أم غيره كالسجد والطريق فإنهما
 يشفعان فيما يملكانه لا بما وقف عليهما . ووصية الموام وقف لا ملك فلا يشفع بها ،
 وسواء كان المشفوع وقفا أم بيت مال أو غيرها ، وسواء كان الآدى مؤمنا أم فاسقا
 أم كافرا على مثله في خططهم ، وسواء كان الآدى أيضا كبيرا أم صغيرا ولو حملا
 ولو مجنوننا ، ويطلبها لها ولي مالها أو لها متى بلغا . وقوله **﴿مالك﴾** يحترز من ثلاثة
 أشياء فلا شفعة بها : **﴿أحدها﴾** أرض بيت المال ولو اشتراها ذو الولاية فليس
 للإمام أن يشفع بها لأن الشراء هنا لغير معين بخلاف المسجد ، فهو كالآدى المعين
 فثبتت الشفعة لملك المسجد ، والمالك يكون للمسجد في كل ما اشترى له من غلة وقفه
 كما صرّ . **﴿الثاني﴾** الموقوف عليه ويدخل في ذلك المسجد ، فلا شفعة له بأرضه

(١) تأكيد ولا فقد شمل هنا قوله في كل عين اه .

(٢) وقد جمعا في قوله :

خليط وشرب ثم شركة منهج ومن بعد ذاق الجوار الملائق اه .

(٣) ينظر هل لقوله لكل شريك مزيد فائدة على ما لو قال لكل مالك كما هي عبارة

الآثار اه .

الموقوفة عليه . « الثالث » الستاجر والمستعار فلا شفعة بهما .

وإنما تثبت الشفعة للمالك ﴿ في الأصل ﴾ أى إذا كان خليطا في أصل تلك العين المبيعة، يحترز من المالك للحق كالأستطراق وحق السبيل فلا شفعة له به سواء كان مستقلا، وصورته: أن يجرى الماء في أرض مباحة ثم يجرى النهر بجانب مجرى الماء ، فإذا بيع هذا المحيا فليس لصاحب المجرى الشفعة به ، أو كان الحق غير مستقل بل في ملك الغير . وصورته : أن يبيع أرضا ويستثنى مرور الماء فيها ، أو يوصى له بمرور الماء في ملك الموصى ، فلا شفعة له بذلك الحق ، وإنما قدمت الشفعة بالخلطة لأنها أعلى الأسباب لقوتها وإجماع العلماء . ولأن الشفعة موضوعة لدفع الضرر والضرر فيها أكثر .

﴿ فرع ﴾ وإذا كانت الشركة في الأحجار والأخشاب الغمور بها تثبت الشفعة فيها لحصول الاشتراك ولو لم تكن العرصه مملوكة كأن تكون وقفا أو نحوه .

﴿ والسبب الثانى والثالث والرابع ﴾ : من أسباب الشفعة قوله ﴿ ثم ﴾ تثبت للشريك في ﴿ الشرب ﴾ بكسر الشين ، ﴿ ثم ﴾ للشريك في ﴿ الطريق ﴾ المملوك قرارها ، ﴿ ثم الجار الملاصق ﴾ ، فالشفعة تستحق بأى هذه الأسباب على هذا الترتيب ، فلا شفعة للشريك في الشرب مع الشريك في الأصل وهكذا في الجميع ، ولا للشريك في الطريق مع الشريك في الشرب أو من قبله ، ولا للجار مع الشريك في الطريق أو من قبله . والحاصل لا تثبت الشفعة للأبعد من هذه الأسباب إلا إذا ترك الشفعة من هو أقدم منه أو بطلت لسبب

﴿ أما الاشتراك في الشرب ﴾ الذى تثبت به الشفعة ، فنحو ان يكونوا مالكيين لأصل النهر أى لأرض ينبوعه أو لأصل البئر أو لمجاريهما أو لمجارى سبيح السوائل المظمى أو لعصابات الجبال المنصبة إلى الأموال أو فعلوا فيها ما يوجب الملك سواء

كان المجرى متصلاً بالمبيع في النيل والسييل ، أم غير متصل ولو جرى بعد جريه في الملك في مباح أو حق عام ، فهما كان الشافع مشاركا بالملك في مجرى الماء أو مقره أو فهما متصلاً بالمبيع أم منفصلاً ثبتت الشفعة له على التفصيل الآتي في المقرر بالخلطة وفي المجرى بالشرب ولا عبرة بملك الماء ، ولا بكونهم مستحقين لجراه أو مقره غير مالكين فلا شفعة بذلك إذ لا شفعة إلا بالملك .

﴿ فرعان ^(١) ﴾ « الأول » إذا كان الماء صبابة يسقى به الأعلى ثم من تحته ثم كذلك فلا شفعة به لعدم الاشتراك في المجرى ، ولو كان الكل مشتركين في أصل الساقية ، ويسقون بالماء صبابة الأقرب فالأقرب مع تراضهم بحيث لو طلبت القسمة كان لهم ذلك فإن الشفعة ثابتة بينهم لا شترأ كههم في أصل الساقية سواء كانت متصلة بالملك أم لا . « الثاني » إذا كان أهل الضيعة العليا يقتسمونه ثم يرسلون فضله إلى الضيعة السفلى ، فالشفعة لأهل الضيعة العليا في ذات بينهم ولا شفعة بينهم وبين أهل السفلى بالشرب إذا كانوا يسقون صبابة إذ لا تثبت بالحق . ثم أهل السفلى إذا كانوا يفتسمون الفضلة بينهم في مجرى مملوك لهم ، فالشفعة فيها ثابتة بينهم لا شترأ كههم في المجرى .

﴿ مسألة ^(٢) ﴾ وإذا كانت ضياع ^(٣) متفرقة تشرب من بئر أو غدير مشترك بينها الكل فما بيع في إحدى الضياع ، فالشفعة فيه لأهلها على حسب الاختصاص دون سائر الضياع ، وأما نصيبها في البئر أو الغدير حيث بيع معها أو دخل تبعاً ، فالشفعة فيه لأهل الضياع الكل لأنهم شركاء فيه « إذ الشفعة فيه من باب الخلطة لامن باب الشرب » .

(١) نقلا عن البيان اهـ .

(٢) نقلا عن البيان اهـ .

(٣) والمراد بالضيعة هنا هي الأرض المشتمة على قطع متجاورات ، والقطعة هي المبرعنها عند العامة بالجرية اهـ .

﴿وأما الاشتراك في الطريق وهو السبب الثالث من الأسباب التي تثبت الشفعة﴾
 فذلك حيث تكون غير مسبلة بل مملوكة لأهل الاستطراق كالطريق المنسدة أو
 نافذه شرعت بين الأملاك . أما الطريق التي في أعرام الأملاك ليس لصاحبها منع
 المار منها ، وإذا خربت لزم صاحب المال إصلاحها ، فلا تمنع الشفعة للجار الملاصق بها
 ونحوه كما أنه يستحق بها مالك الأرض الشفعة في بيع مجاورتها المتصلة بها إذا ملك
 فيها وإنما للمار منها حق فقط . وكذا لو ترك كل واحد من ملكه شيئاً يكون طريقاً
 فليس باشتراك في الطريق وإنما هو جوار فقط .

﴿وأما الجوار الذي يستحق به الشفعة﴾ ، فنحو الجوار في عرصات الدور
 المتلاصقة في القرار ، وإن لم يتلاصق البناء وملاصقة رقاب الأراضي المملوكة لا اتصال
 الساحات التي ليس فيها إلا حق فقط فلا شفعة بها كما لا شفعة بين البناء والأرض
 والشجر والأرض ، إذا بيع البناء دون العرصة ، والشجر دون الأرض ، وذلك
 لعدم الجوار ، وكذا لا شفعة بين الملو والسفل بالجوار في الأبنية إلا بالطريق^(١) ،
 أو عن قسمة فنثبت الشفعة ، فإن كان الملو محدثاً نحو : أن يبيع الدار ويستثنى حق
 التعلية فبني عليها وكانت طريقاً غير طريق السفل ، فلا شفعة بينهما بالجوار ، إذ
 لا يشتركان في شيء . وإنما تثبت الشفعة للجار لأن بينهما في القرار جزءاً لا ينقسم
 فكانه خليط . ومن ذلك إذا باع رجل الثمرة إلى رجل ثم باع الشجرة إلى غيره فله أن
 يشفع الشجرة بذلك إذ بينهما جزء لا ينقسم .

﴿إن ملكت﴾ أسباب الشفعة التي شفع بها ﴿بفاسد﴾ صححت الشفعة إذ المقصود

(١) الأولى أن يكون سبب الشفعة بين الملو والسفل في الأبنية بالخطأ في عرصة الدرج الذي
 وضعت الدرج وقطبها عليها ليكون بينهما جزء لا ينقسم كما لو كانت جوار الملو والسفل عن قسمة
 لا بالطريق وهي الدرج لأن الدرج قد تكون بين الملو والسفل من أخشاب كالمراج منفصلة عن
 العرصة وبناء الملو والسفل بحيث لو أرادوا رفعها لرفعت كما هي اهـ .

ملك السبب ولو كان ملكه بمقد فاسد فإنها تثبت الشفعة به إذا وقع بيع المشفوع فيه بعد قبض السبب بالإذن على الأصح أو وقع الحكم بصحة ذلك الفاسد ثم وقع بيع المشفوع فيه ولو قبل قبض السبب فإن كان المبيع موقوفاً وبيع بمجنبه شيء قبل الإجازة كانت الشفعة لمن استقر له الملك لأنها منقطعة من يوم الإجازة إلى يوم العقد (أو فسخ) ملك ذلك السبب الذي ملكه بمقد فاسد فالشفعة لا تبطل ولو فسخ (بحكم) لأجل عيب أو فساد عقد (بعد) إن وقع (الحكم بها) ^(١) يعني الشفعة أو بعد التسليم طوعاً فلا تبطل الشفعة بذلك فإن تفاسخا قبل الحكم بالشفعة أو تسليمها طوعاً بطلت .

(فرع) أعلم أن البائع بمقد فاسد مهما كان البيع بقبضه لم يسلمه للمشتري فله أن يشفع به غيره لأنه قبل التسليم على ملكه وإذا شفع به وحصل الحكم بها أو سلمت طوعاً ثم سلم المبيع للمشتري فلا تبطل شفעתه لأن ملك المشتري من يوم القبض لا من يوم العقد فلو شفع به وقد سلمه ثم فسخ عليه بحكم فلا تتم شفעתه لعدم استقرار السبب في ملكه يوم طلبها .

(مسئلة) قال في البيان : وما يبيع بشرط الخيار ثم يبيع المجاور له فإن شفع به من له الخيار صحت شفעתه فإن كان هو المشتري نفذ البيع وإن كان هو البائع بطل البيع وإن لم يشفع به الذي له الخيار بطلت شفעתه إن استقر له الملك مع العلم بأن له الشفعة في مدة الخيار .

(مسئلة) وإذا شفع الواهب بما وهب كان رجوعاً عن الهبة ولا تصح الشفعة لأن ما شفع به لم يكن ملكه حال الشفعة ، وكذا لو شفع بما كان قد أوصى به لبعده موته كان رجوعاً عن الوصية ، ولكن تصح شفעתه لأن الوصى به باق على ملكه قيل موته .

(١) أما لو ملك بمقد فاسد فشفع به ثم أراد الحاكم أن يفسخ العقد لغساده فطلب الشفيع من الحاكم تأخير الفسخ حتى يحكم له بالشفعة جاز تأخير الحكم عليه حتى يحكم له بالشفعة اهـ .

قال الإمام عليه السلام: ﴿إلا﴾ أن تكون أى هذه الأسباب ملكاً ﴿لكافر﴾ حال المقد فلا شفعة له^(١) ﴿على مسلم مطلقاً﴾ أى سواء كان فى خططنا أم فى خططهم ولا شفعة فى المنقول وغيره لذى على ذى فى خططنا وهو الراد بقوله ﴿أو كافر فى خططنا﴾ إذ ليس لهم إلا حق السكنى فقط أو الملك بالتراضى لا بالقهر كالشفعة وأما فى خططهم فالشفعة لبعضهم على بعض ثابتة فلو بيعت دار فى خططهم ولها جاران مسلم وذمى فالخيار أنهما يشتركان فى الشفوع وسيأتى تحقيق الخطط فى كتاب السير إن شاء الله تعالى .

﴿ولا ترتيب فى الطلب﴾ بمسء العلم بالبيع بل يشفع الجار فوراً ولو مع وجود الخليط لجواز أن تبطل شفعة الخليط فيكون قد قيدها حتى تثبت له فلو تراخى بمسء العلم بالبيع مع علمه أنه يستحق الطلب مع وجود الخليط ولم يطلبها بطلت شفعتها مع العلم بأن التراخى مبطل وسواء طلبها الخليط أم لم يطلبها ﴿ولا فضل﴾ بين الشفعاء ﴿بتعدد السبب﴾ المختلف يعنى لو كان لأحد الشفعاء شركة فى مجارى الشرب المملوكة مع كونه خليطاً للمبيع والآخر خليطاً فقط فهما فى الشفعة على سواء ﴿و﴾ كما لا فضل بتعدد السبب كذلك ﴿كثرة﴾ المتفق كأن يكون لأحدهما فى الجوار جهتان وللآخر جهة ، وكذا لو كان لأحدهما ربع وللآخر ثلاثة أرباع كانت الشفعة بينهما على سواء تستحق على عدد الرؤوس مهما تعدد الشفعاء ولا عبرة بكثرة السبب أو الملك .

أما إذا استحق الشخصان الشفعة بسبب واحد كالطريق أو الشرب لكن أحدهما أخص بالمبيع فإن الشفعة لا تكون لهما معاً ﴿بل﴾ للأخص دون الآخر وإنما استحقها ﴿بخصوصه﴾ فى السبب ، وهذا إنما يتصور فى شريكى الطريق والشرب

(١) فلو كان مسلماً حال المقد ثم ارتد قبل العلم بالبيع وطلب الشفعة فلا يصح منه الطلب حال الردة إذا كان المشتري مسلماً فإن أسلم ثبتت له الشفعة وإن لحق بدار الحرب ورث عنه اهـ .

ولو لم يكن ملكهما متصلاً بالبيع . مثاله لو كان الزقاق لا منفذ له وفيه ثلاث دور ومدخلها الكل من باب ذلك الزقاق والدار المبيعة في الوسط فإن صاحب الدار الأولى لا يستحق الشفعة بالطريق بل صاحب الداخلة والمسامت المبيعة في الباب لو كان ثمة مسامت لأنه ينقطع حق صاحب الدار الأولى مقابل بابها في طريق الزقاق الذي لا منفذ له ويبقى صاحب الدار الداخلة شريكاً للدار المبيعة فيكون أخص فلو كانت الدار المبيعة هي الأولى استوى الداخلان في استحقاق الشفعة فإن كانت المبيعة هي الداخلة استحق الشفعة الأوسط لأنه أخص بالطريق^(١) وإذا ترك الأخص شفعتة أو بطلت بسبب استحقاقها من بعده وهو الأقرب من السبب الأعلى ، وكذلك حكم الضياع التي يجري إليها الماء فيعتبر الأخص من أربابها وهو من ضيعته الداخلة في الشرب يعنى الأبعد عن النهر كما يأتي تحقيقه في الصور ، فإذا بيعت التي إلى جنب أرضه كان أخص في استحقاقه لشفعته دون الخارجين عنه وعلى ذلك التحقيق في الطريق وأبواب الدور يكون في الساقية ومناشر الماء الذي يدخل منها إلى القطع ومسامة أبواب الدور كسامته مناشر الماء إلى القطع ، والطريق المشتركة لدور منحصرات كالمجرى لقطع منحصرات « فيكون^(٢) » المشارك للمبيعة فيه أولى من المشارك في أصل النهر وأوائل المجرى » .

﴿ فرع ﴾ ومن استحق القطعة بالشفعة استحق نصيبها من القدير ولو لم تكن متصلة بالقدير لاستوائهم فيه كما لو اشتراها لأن الحق يدخل تبعاً ، وسواء قال في المبيع ونصيبها أو حقوقها أم لا .

﴿ مسألة^(٣) ﴾ إذا كانت عين نابعة مشتركة بين ضيعتين متباعدتين فبيعت إحداهما

(١) كما هو المختار ولا يقال الشفعة هنا بالجوار اهـ .

(٢) عبارة شرح المجموع للمعنى اهـ .

(٣) نقل من البيان مع بعض تصرف وزيادة لإصلاح للايضاح اهـ .

بحقوقها ثبتت الشفعة فيها لصاحب الضيقة الثانية لا شترا كهما في ملك قرار الدين سواء كان مجرى الماء حقاً لها أم ملكاً، وسواء كان متصلاً بالضيقين أم منقطعاً ولم يصل الماء إليهما إلا بعد جريه في مباح أو حق عام . فإن كان قرار الدين حقاً لها لا ملكاً ومجرى الماء حقاً كذلك فلا شفعة لأن الشفعة لا تثبت بالحقوق ، وأما إذا كان مجرى الماء ملكاً لها ثبتت الشفعة بينهما بالشرب ولو كان الماء يصل إليه من مباح كالسيل في السوائل المباحة .

﴿ وتجب ﴾ الشفعة أى تثبت ﴿ بالبيع ﴾ فلا يصح طلبها ولا إبطالها قبله ﴿ وتستحق بالطلب ﴾ والمراد تتوقف على الطلب لأن حق الشفيع المأم سابق لملك المشتري كما صرح في حدها . وهنا حق خاص بعد الطلب وله فوائد ثلاث : « الأولى » أن المشتري لا يكون متعدياً بما فعل قبل طلب الشفيع ولو علم أنه سيطلب « الثانية » أن الشفعة لا تورث قبل الطلب بعد علمه والتمكن من الطلب « الثالثة » امتناع الفسخ والتقابل بعد طلبها .

﴿ مسألة ﴾ وإذا طلب الشفيع الشفعة كان للمشتري مطالبة الشفيع ومرافعته إلى الحاكم ليضرب له أجلاً لتسليم الثمن إلى ثلاثة أيام أو أزيد حسبما يراه الحاكم كافياً لتحصيل الثمن أو يأخذ منه كفيلاً بذلك ويشترط الحاكم على الشفيع بطلان شفيعته إن لم يأت بالثمن في الوقت المضروب فإن عجز عن تحصيل الثمن أبطل الحاكم شفيعته ولو لم يقبل الشرط ، وهذا بخلاف سائر الدعاوى فإن المدعى عليه لا يقول للمدعى تم على دعواك وإلا ضمنت أنك إذا لم تطالب إلى يوم كذا فقد أبطلت دعواك لأن هنا على المشتري مضرة من حيث أنه لا يتصرف في البيع بعد طلب الشفعة إلا ويكون متعدياً فلو أن الشفيع فر قبل أخذ الكفيل منه بذلك ولم يشترط عليه الحاكم كذلك لم تبطل شفيعته بل يبقى على شفيعته ، وإن لحق المشتري الضرر . ﴿ ويملك ﴾ الشفوع فيه بأحد أمرين : إما ﴿ بالحكم ﴾ على المشتري بالشفعة

﴿أو﴾ بعد ﴿التسليم﴾ لها من المشتري ﴿طوعاً﴾ منه ولو قبل القبض فلا يملك الشفيع المشفوع قبل حصول أحد هذين الأمرين ، ولهذا فائدتان : « الأولى » إن تصرف الشفيع في المشفوع فيه قبل أن يحصل أحد هذين الأمرين لا يصح . « الثانية » أن الشفيع قبل ذلك لا يستحق الأجرة لتلف المنافع فلو تلفت الرقبة كان ضمانه كضمان المبيع حيث سلم طوعاً لا إذا سلم بالحكم استحق الضمان إن جنى أو فرط والأجرة مطلقاً ولو قبل القبض .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان وحاشيته : وإذا كانت الشفعة لال المضاربة فإن كانت المضاربة فاسدة أو صحيحة ولا ربح فيها فالشفعة لرب المال لأن العامل لاحق له مع فساد المضاربة أو عدم الربح في الصحيحة وله أن يطلبها لال المضاربة الصحيحة مع عدم الربح لأنه وكيل رب المال فيه إذا بقى معه من مالها ما يبقى بالتمن غير هذا الذي شفع به ^(١) . فإن لم يبق شيء كانت الشفعة لرب المال فإن لم يطلبها العامل فارب المال أن يطلبها لنفسه وحيث المضاربة صحيحة وقد حصل فيها ربح ^(٢) فالشفعة لهما معاً على سواء يطلبها كل واحد لنفسه وليس للعامل أن يطلب للمالك .

﴿والحاصل﴾ ^(٣) أن الشفعة لرب المال حيث كانت فاسدة أو صحيحة ولا ربح ولا مال للمضاربة أو كان لا يبقى ، وتكون للمال حيث بقى مال المضاربة سواء كان ثمة ربح أم لا وتكون للمالك وللعامل نصفين : ومن ترك شفعته أخذها الثاني مع الصحة والربح ومال يبقى .

(١) نحو أن يكون رأس مال المضاربة مائة فاشترى نصف حيوان بخمسين فإذا بيع النصف الآخر شفعه بمال المضاربة الباقي وهو خمسون هـ .

(٢) (فرع) وهذا حيث استمر الربح إلى وقت قسمته إذ لو بطل من بعد بطلت شفعة العامل لأنه تبين أنه غير شريك فيبطل ما أخذ وتكون الشفعة لرب المال إذا كان الحكم بها أو التسليم بالتراضي لا بعد أحدهما فقد ملكها العامل فلا تبطل في حصته وإن لم يستمر الربح إلى وقت قسمته هـ .

(٣) يستفاد من الزهور هـ .

﴿ فائدة جلية ﴾ قد رأيت إتماماً للفائدة وتقريباً في البيان أن أحرر ضابطاً في الشفعة بالشرب ثم أرسم صوراً من أشكال الشفعة فيه ثم في الشفعة بالطريق ثم بالجوار إذا تعددت صفقات البيع كما يأتي في شكل ١١ و ١٢ .

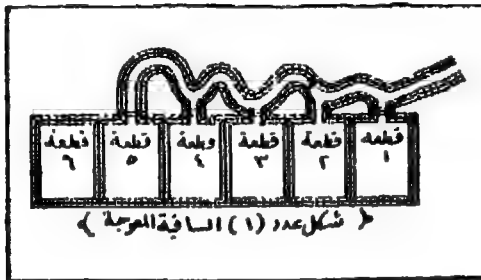
﴿ أما ضابط الشفعة بالشرب ﴾ فنقول: إذا كان خروج الماء من ملك مشترك كأصل ينبوع النهر والبئر أو كان خروجه من مقر له كالمأجل والفدير والسد ونحو ذلك وكان مملوكاً مشتركاً سواء كان تسقى به جهة واحدة أم جهات متفرقة وكل جهة مشتملة على جملة قطع وهي المعروفة بالجرب ، فإذا كان البيع لقطعة من أى الجهات التى تسقى من ذلك الملك المشترك وهو النهر ونحوه أو المأجل ونحوه فالشفعة في القطعة المبيعة تثبت بالشرب وهي الساقية التى تشرب منها قطع تلك الجهة لأجل جهتها على حسب الاختصاص كما يأتي تحقيقه. وأما نصيبها في البئر أو الفدير حيث يبيع معها أو دخل تبعاً فالشفعة فيه لأهل الجهة السكل لأنهم شركاء فيه : هذا ما وجدناه في البيان مختاراً للمذهب سواء كانت القطعة المبيعة متصلة بالمشارك بنفسها أم بواسطة ساقية الماء أم منفصلة عنه ولو لم يصل إلى المبيع إلا بمجرىه في مباح أو حق عام هذا هو المختار ، وإن كان البيع في ينبوع النهر أو البئر أو في قرار الماء في المأجل أو نحوه فالشفعة فيه أيضاً لجميع المشتركين فيه لا شترأ كههم بالملك فيه وتكون الشفعة في ينبوع الماء أو في مقره من باب الخلطة لا من باب الشرب ، والمراد بالشرب الساقية التى يجرى الماء فيها فتشرب منها قطع مملوكات منحصرات وكان ذلك المجرى من ساقية أو شريح أو نحوه على حسب الاصطلاحات مملوكاً لأرباب تلك القطع^(١) أو فعلوا فيه ما يوجب الملك لهم، وسواء كان الماء يصل إليه من سيل

(١) ولو كان السقي ملكاً مشتركاً بين شخصين يقيان به قطعة واحدة لما فالشفعة تابعة بينهما بالشرب بين مالك « المدغر » أى محل ابتداء دخول الماء إلى القطعة وبين مالك « الموتر » أى منتهى القطعة ولا حق في الشفعة للجار الملاصق بالمبيع له .

مباح كالسوائل العظام وصبايات الجبال ، أم من منبع مملوك كالنهر والبئر أو من مقر مملوك كالاجل ونحوه ، فالشفعة في هذه الصور تثبت بالشرب في القطعة المبيعة بين مالكي تلك القطع التي تسقى من ذلك المجرى المشترك على حسب الاختصاص ، وأما إذا كان الماء يجري في مباح كالسوائل العظام وصبايات الجبال حتى يتصل بالأرض التي تشرب منه فلا شفعة بالشرب فيما يبيع من تلك الأرض لأنه لم يجر في ملك مشترك تشرب منه الأرض ، بل شربت من ذلك المجرى المباح ، وسواء شربت الأرض منه موجاً أى عم قطعاً كثيرة أم سيجاً وصباية أى دخل إلى القطعة الأولى فسمح منها وانصب إلى الأخرى كما في شكل ٩ لأن انصباب الماء إلى الأول من مباح ثم انصبابه منها إلى الأخرى من ملك خاص إلى ملك خاص يثبت حقاً فقط والحقوق لا تثبت بها الشفعة ، وعلى الجلة إن حكم المر للماء في الشرب إذا كان ملكاً مشتركاً بين قطع منحصرات تشرب منه حكم الطريق المملوكة لأهل دور منحصرات .

هذا ما تيسر تلخيصه بعد إتمام النظر وإن تجاوز حد المختصر فالمسئلة تستدعى الإيضاح .

﴿ أما أشكال صور الشفعة بالشرب ﴾



﴿ شكل عدد (١) الساقية العروبة ﴾

فهى ﴿ تسع ﴾ :

﴿ الشكل الأول ﴾

صورة ما إذا كانت الساقية معوجة ، فإذا بيعت القطعة الأولى كانت الشفعة لمن بعدها

من الثانية إلى الخامسة على سواء ولا أخصية لأحد . وإن بيعت الثانية كانت الشفعة فيها على حسب الاختصاص بالشرب من الساقية فيبطل حق الأول لأنه انقطع حق مالكيها عند منشرة مشرب قطعتهم وتثبت الشفعة لمن بعدها من الثالثة إلى الخامسة

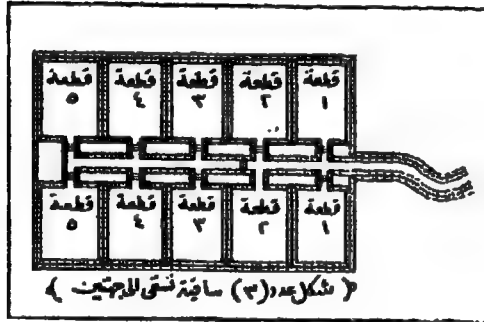
على سواء أيضاً . ولا أخصية لأحد ، وإن بيعت الثالثة بطل حق الثانية والأولى وثبتت الشفعة للرابعة والخامسة على سواء . وإن بيعت الرابعة بطل حق الثالثة ومن قبلها وثبتت الشفعة للمالك الخامسة فقط لاخصيتها بمجرد الماء دون غيرها . وإن بيعت الخامسة ثبتت الشفعة للمالك القطعة الرابعة لأن جرى الماء متصل فيكون أخص من قبله^(١) . وقس على هذا المثال بقية المثل مهما طالت الساقية وتمددت القطع فأخرج من سبب الشفعة المتقدّمات في السقي وأثبتت للتأخرات . وكذا ما أحلنا مثاله من أشكال الصور الآخر فقسه على هذا .

﴿ الشكل الثاني ﴾



صورة ما إذا كانت الساقية
غير معوجة فالحكم فيها كما
سبب في الساقية المعوجة شكل
عدد « ١ » .

(١) هذا هو المختار لأن أهل المذهب لم يعتبروا الشفعة في بيع الخامسة للرابعة بالجوار لاقطاع الشرب بل جعلوا السبب للرابعة هو الضرب كما مثلنا إذ لو اعتبروا الجوار هنا لكان مالك القطعة السادسة وهي التي لم تضرب من الساقية شريكا في شفعة الخامسة مع مالك الرابعة بسبب الجوار لها وإيس كذلك . وهكذا الحكم في الشفعة بالطريق المملوكة إذا بيعت دار في أقصى الشارع المنسد عادت الشفعة لأول دار قبلها بسبب الطريق لا بالجوار كما أوضحنا في شرح قوله (بل بخصوصه) اهـ .

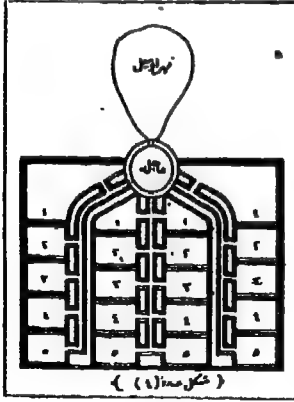


﴿ الشكل الثالث ﴾

صورة الساقية المتوسطة
بين الأملاك التي تسقى إلى
جهتين إذا بيعت القطعة
الأولى كانت الشفعة لمن سامتها

وهي الأولى من الجهة المقابلة ولن فوقها من الجهتين من الثانية إلى الخامسة لأخصية لأحداها دون الأخرى بل الجميع على سواء . . بيعت القطعة الثانية بطل حق الخارجتين الأولين وثبتت الشفعة لمن سامتها وهي الثانية من الجهة المقابلة ولن فوقهما من الجهتين من الثالثة إلى الخامسة للجميع على سواء . . بيعت الثالثة بطل حق الخارجتين الثانية والأولى من الجهتين وثبتت الشفعة للمسامطة وهي الرابعة وللخامستين من الجهتين الجميع على سواء . . بيعتا معاً يعنى الرابعتين من الجهتين بطل حق من قبلهما من الثالثة إلى الأولى من الجهتين وثبتت الشفعة للملكي الشريكتين اللتين فوقهما على سواء ، وهما الخامسة من الجهتين لأن ملكهما في الساقية متصل . . بيعت القطعة الخامسة بطل حق الرابعة ومن قبلها من الجهتين وثبتت الشفعة للمسامطة وهي الخامسة من الجهة المقابلة . . بيعتا معاً يعنى الخامسة من الجهتين بصفقة واحدة ثبتت الشفعة للرابعتين من الجهتين لأن جرى الماء متصل فيكون أخص ممن قبلهما ، وقس على ما مثلنا بقية الأمثلة مهما طالت الساقية وتعددت القطع أكثر مما مثلنا . وكذا ما أحلنا مثاله من أشكال الصور الآخر نفسه عليه . وهكذا الحكم في الشفعة بالطريق المملوكة في الرقاق المنسد إذا كانت دوره على يمين وشمال وأبوابها إليه .

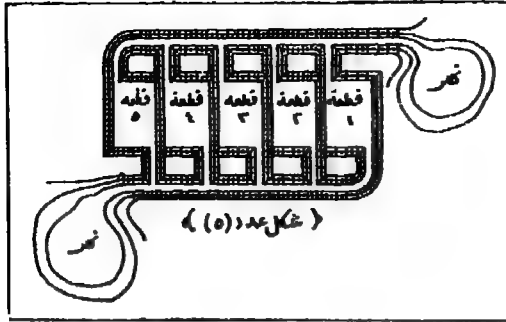
﴿ الشكل الرابع ﴾



مسورة ماء النهر أو السيل المجتمع إلى محل مملوك كالإجل أو التدير ثم يكون خروجه من الما جل أو التدير إلى ثلاث جهات فنقول على جهة الإجمال: إذا بيعت قطعة من أى الجهات كانت الشفة لأهلها خاصة دون غيرها ثم نفصل بين الثلاث الجهات فنقول: إن كانت المينة من ساقيتي اليمين والشمال

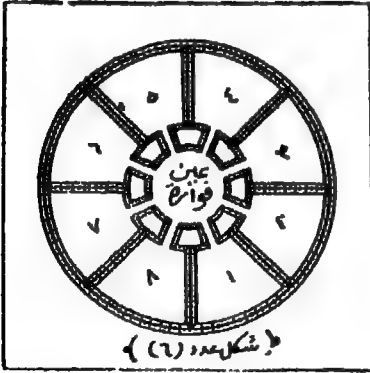
فالشفة في المبيع لأهل الجهة على حسب الإختصاص كما أوضحناه بشكل عدد «١» وإن كان المبيع من قطع الساقية الوسطى التي تسقى جانبين فالشفة على حسب ما بيناه بشكل «٣» .

﴿ الشكل الخامس ﴾



مسورة النهرين الذين تسقى بهما ضيعة واحدة ذات قطع متجاورات ، ابتداء السقى بأحدهما من عند القطعة الأولى والثاني من عند

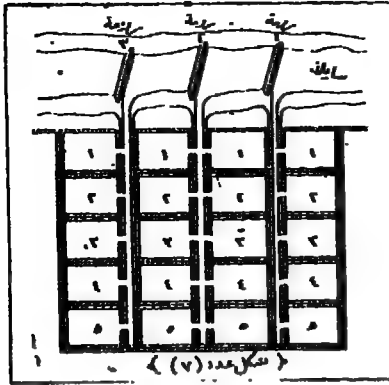
القطعة الخامسة سواء كانا في ساقية واحدة أم كل منهما في جهة مقابلة للأخرى في ساقية منفردة كما في الصورة ، فنقول: إذا بيعت إحدى القطع كانت الشفة للجميع لأنك إن قدرت أن الثانية هي التي بيعت ثبتت الشفة للداخل وانقطع حق الخارج وهي الأولى ولكن باعتبار النهر الثاني هي داخلة في مقام الخامسة وإذا كان كذلك فالشفة ثابتة للجميع على كل حال .



﴿ الشكل السادس ﴾

صورة العين الفوارة المحيطة بها
الأموال وكل واحد من الملاك يسقى قطعه
من جهتها بدون استخراج الماء ولا قر
ولا جرى في ملك مشترك لهم جميعا فإذا
بيعت إحدى القطع المحيطة بها فلا شفعة

بالشرب لأنهم لم يشتركوا في مجرى مملوك لهم بل الشفعة تثبت بينهم بالخلطة
أو الجوار .

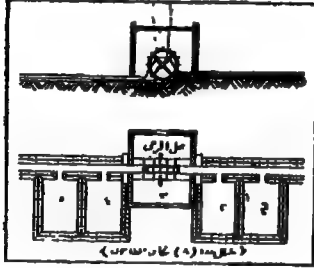


﴿ الشكل السابع ﴾

يمثل لنا إذا كان السيل يجري في
سائلة مباحة ولكن وضع الملاك
مقابل أملاكهم في السائلة رزماً تعدل
السيل أو بعضه من السائلة إلى
أملاكهم بواسطة الساقية فنقول ،

الملاك قد اشتركوا فيها يوجب الملك لهم وهي الرزمة لتعديل ممر الماء إلى أملاكهم
فثبتت لهم بالرزمة والساقية الشفعة بالشرب على حسب الاختصاص فالرزمة الأولى
تسقى ضيعة واحدة الشفعة فيها كما مثلنا في شكل «١» وكذا الرزمة الثالثة ، وأما
الرزمة الثانية وهي المتوسطة فالشفعة فيها كما مثلنا في شكل «٣» .

﴿ الشكل الثامن ﴾



صورة الرحى التي تدور بجري ماء النهر في محورها فإذا كان قرار الرحى ملكا لرجل والنهر والأرض المجاورة محل الرحى لآخر فالشفعة تثبت بين مالك محل الرحى ومجاوره بالجوار أو بالطريق

إذا كان طريق محل الرحى ومجاوره واحدة ملكا لها ، فلو باع مالك الأرض القطعة الأولى فليس للمالك محل الرحى الشفعة لعدم الجوار فلو باع القطعة الثانية أو الرابعة كان للمالك محل الرحى الشفعة لأنه جار ملاصق . وأن يبيع قرار الرحى كان للمالك القطعة الثانية والرابعة الشفعة بالجوار . وأما إذا كان البيع متناولا للرحى فقط فلا شفعة فيها .

﴿ الشكل التاسع ﴾

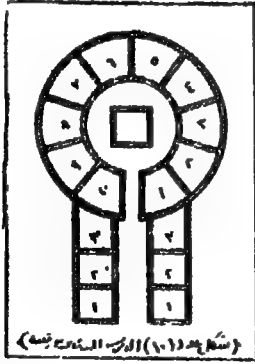


صورة الأرض التي تشرب من السيلح وهو الماء الجاري الظاهر على وجه الأرض في سهل أو أكمة أو النازل من الجبل صباية إلى الأعلى وهي أول قطعة ثم يسبح منها فينصب إلى التي تحته وهي الثانية ثم يسبح منها فينصب إلى الثالثة ثم كذلك إلى آخر قطعة فلا شفعة في هذه الصورة بالشرب صباية لعدم اشتراك

أرباب القطع بالملك في مجرى الماء بل الشفعة تكون بالخلطة أو الطريق أو الجوار لأن انصباب الماء من أعلى إلى أسفل يثبت حقا فقط والحقوق لا تثبت بها الشفعة .

﴿ وأما أشكال الاشتراك في الطريق ﴾

التي تثبت بها الشفعة فقد أثبتنا هنا شكلا واحداً وأحلنا البقية على الأشكال المتقدمة في الشرب لاتفاقهما شكلا وحكما .



﴿ الشكل العاشر ﴾

يمثل لنا صورة الدرب الدوار أى المستدير بالدور والشفعة فيه لجميع أهل الدرب بالطريق على سواء بشرط أن يكون في وسطه^(١) ما يقتضى بأن يدور المالكون حوله من أكمة أو دار أو غيرهما في طريق مملوكة للجميع سواء كانت البيعة الأولى أم

الخامسة أم العاشرة لأن كل مالك من أهل الدرب لم ينقطع حق داره من الاستطراق لأنه إذا أراد الدخول إلى داره فن أى الجهتين أراد الدخول دخل وإذا ثبت له الطريق من أين شاء ثبتت الشفعة ولا أخصية لأحد على الآخر، فلو كانت الدار السادسة أو غيرها مفتحة بابها موجهة إلى خارج الدرب فالشفعة بها وفيها لا تكون إلا بالجوار أو الخلطة فإذا بيعت السادسة كان للمالك الخامسة والسابعة الشفعة بالجوار ولا شفعة لبقية أهل الدرب لعدم الجوار الملاصق وعدم الطريق في حق البيعة من در بهم . أما إذا كان في مدخل باب الدرب رقبة دور متقابلة كابتداء الشارع كما في الصورة من الدار الأولى إلى الثالثة فتحكمها في الشفعة حكم الشارع المنسد تثبت الشفعة بالطريق لمن سامت البيعة ومن كان داخلها عنها من الرقبة في الجهتين وأهل الدرب جميعا ولا حق لمن كان خارجا عن البيعة . فإن بيعت إحدى دور الدرب ثبتت الشفعة لجميع أهل الدرب ما عدا أهل الرقبة من الجهتين فلا حق لهم .

﴿ وأما الشفعة بالطريق في الشارع المنسد ﴾ والدور فيه من جهة واحدة فالشفعة لأهلها كما مثلنا في شكل عدد « ١٠ » في الشفعة بالشرب : اجمل الساقية طريقا والقطع دوراً ومناشر الشرب أبواباً ومثل بما هناك هنا، وكذا في الشارع المنسد والدور فيه

(١) أما لو كان وسطه خاليا فتحكمه حكم الشارع المنسد اهـ .

من الجانبين حكمه ماسبق في شكل ٣ سواء بسواء فإن كان الشارع غير منسد والطريق مملوكة لأهل الشارع بين أملاكهم نافذة من أعلاه وأسفله كأن تكون عرصة اشتراها جماعة منحصرين فعمروا فيها دوراً من يمين وشمال فإذا بيعت إحدى الدور من يمين أو شمال كانت الشفعة لهم جميعاً كما قلنا في شكل « ٥ » وكما قلنا في الدرب المستدير في شكل « ١٠ » ، فأما لو كانت الطريق غير منسدة وغير مملوكة أو ملتبسة بالملك والتسبيل فلا شفعة بالطريق بل بالجوار إذا لم يكن ثمة خلطة ، ونظيره في الأرض التي تشرب صباية شكل « ٩ » وهكذا إذا كان في أقصى الشارع المنسد مسجد بكمال شروط التسبيل بطلت الشفعة بالطريق في الشارع وصار حكمه حكم الشارع النافذ إذا كانت طريقه غير مملوكة ، وكذا إذا كان المسجد في ثلث الشارع المنسد أو نصفه بطلت الشفعة بالطريق لمن كان خارجاً عن باب المسجد ومسامتاً له وكانت الشفعة بينهم بالجوار وثبتت الشفعة بالطريق لمن كان داخلياً عن باب المسجد إلى أقصى الشارع على حسب الاختصاص ما لم يكن باب المسجد إلى غير الشارع المذكور فحكم الشارع حكم المنسد .

(فصل)

(٢٤٠)

في بيان ما تبطل به الشفعة ومساائل تتعلق بذلك (و) ﴿ جملة ما تبطل به الشفعة اثنا عشر أمراً ﴾ :

﴿ الأول ﴾ : (تبطل ^(١) بالتسليم ^(٢) بعد) صدور (البيع) ، فإذا قال المشتري للشفيع أو لغيره بعد البيع بلفظ ^{يُعِيدُ} الإبطال سواء أفاد بصريحه أو بالدلالة عليه ،

(١) (مسألة) ويجوز على المختار الحيلة لإبطال الشفعة قبل البيع وبعده قبل الطلب وعليه الأزهار فيا يأتي أول فصل ٢٤٢ في قوله : (وللمشتري قبل الطلب الانتفاع والإتلاف لا بعده) فلا يجوز لأن فيه إبطال حق خاص قد ثبت بشيئه وهو الطلب ، ولهذا قلنا في حدها أول الباب « هو الحق العام السابق لتصرف المشتري » ، وفي قوله : « وتستحق بالطلب » . قلنا المراد يتوقف تصرف المشتري في البيع لأن الحق بعد الطلب خاص للشفيع فلا يجوز إبطاله . أما الحيلة لإبطال الشفعة فنحو أن يهب البائع للمشتري جزءاً من المبيع مشاعاً ثم يبيع منه الباقي فلا شفعة فيه لغير خبط . ومنها أن يستثنى البائع جزءاً ملاصقاً للجار في العقار . ومنها أن يبيع بشئ كثير لا يأخذه الشفيع ثم يهب الزائد فيه للمشتري أو يقبضه عنه عروضاً قيمته قدر ما تراضيا به من الثمن ، ومنها أن يبيع بديرام معلومة وصبرة من طعام لم يعلم قدرها بطلت الشفعة . هذا ما وجدناه منصوصاً لأهل المذهب . ولكن رأى مولانا إمام العصر حفظه الله وأرشدته إلى السداد إبطال أكثر هذه الحيل لأدلة واضحة ومصالح راجحة ، فن اختياراته أن الهبة والنذر ونحوهما الكائنة من البائع للمشتري يجزء من المبيع لأجل التحيل لمنع الشفعة لا اعتبار لذلك لأن ذلك لا يكون إلا بعد التواطؤ على ثمن الجميع ويكون التعبير باللفظ المجرد عن المعنى بالنذر ونحوه لا حكم له إذ لو لم يتم البيع لرجع البائع عما نذر به على المشتري . وكذا الصبرة الكائنة في الثمن لا اعتبار بها كالزيادة في الثمن بعد العقد وهي لا تلزم الشفيع كما هو المقرر للمذهب لأنها لا تكون إلا بعد التواطؤ على الثمن ، وإذا فرض كونها من الثمن حقيقة لزم الشافع قدر قيمتها فالجهالة في مثلها يسيرة دون جهالة ثمن ما يشفع من مبيع كثير ولا سبب للشافع إلا في البعض فإنه يرجع في معرفة الثمن كله إلى نسبتة من القيمة وذلك أكثر جهالة اهـ .

(٢) ظاهر إطلاق بطلانها بالتسليم بعد البيع وتعليكها الغير بعد البيع ولو وقع بعد الطلب مهما لم يحكم له أو سلمت طوعاً حيث لا خيار للبائع أو لها وإلا فلا تبطل ولا يكفي الطلب في مدة الخيار ، وعليه الأزهار بأول فصل ٢١٠ في قوله « وإذا انقرد به المشتري » .

«فالأول» نحو سلت لك ما أستحقه من الشفعة أو عفوت عن شفعتي أو أبطلتها أو أسقطتها «والثاني» نحو بيع عن شئت أو لا حاجة لي في المبيع أو لا تقدمي أو الداء له نحو بارك الله لك بطلت شفعتي إذا قال أى لفظ من هذه الألفاظ بعد البيع لا قبله ولا حاله أو التمس أو في مدة الخيار لهما أو للبائع فلا تبطل بذلك .

﴿ وإن جهل ﴾ الشفيع وقوع البيع فسلم الشفعة جاهلاً ﴿ تقدمه ﴾ أو جهل أن التسليم مبطل بطلت شفعتي ظاهراً وباطناً ولا تأثير للجهل وذلك لأنه إسقاط حق وإسقاط الحقوق يصح مع الجهل ﴿ إلا ﴾ أن يسلم الشفعة ﴿ لأمر ﴾ بلغه نحو أن يبلغه أن الثمن مائة أو يكون عند البيعين أن العقد فاسد لأن العبرة بمذهبهما لا بمذهب الشفيع كما تقدم ﴿ فارتفع ﴾ ذلك الأمر الذي لأجله سلم الشفعة بأن حط البائع من ذلك الثمن أو حكم الحاكم بصحة العقد الفاسد، ولا يحتاج إلى طلب بعد الحكم لأنه كاشف فثبتت له الشفعة ﴿ أو ﴾ ظن أن المشتري لا يشفع عليه فيما تراه فشفع عليه فله أن يشفع ، وكذا لو ترك الشفيع الشفعة لكون المشتري أباه أو أخاه ثم قام شفيع آخر فله أن يشفع ذلك ويكون كالأخبار أن الثمن مائة وأن الشري لزيد وسلم فأنكشف أن ذلك ﴿ لم يقع ^(١) ﴾ بل كان الثمن خمسين والشري لمعرو ، أو أن الثمن من جنس فأنكشف من جنس آخر أو أخبر ببيع النصف فسلم فأنكشف الكل أو العكس لم تبطل شفعتي بذلك التسليم أو الترك ، لأن التسليم مشروط من جهة المعنى بأن يكون الثمن كما سمع

(١) أما لو شفع الشفيع الخليط وقيد الشفعة بالطلب ثم تقاسم المبيع هو والمشتري ثم قال : أنا باق على شفعتي بطلت شفعتي ، وكذا لو تقاسما الفائدة حيث شفع الأصل بالأصل والفائدة بالفائدة فلا تقاسم المشتري والشفيع بطلت شفعتي وإن لم يتقاسما الأرض كما لو سلم في البعض ما لم تكن الفائدة لم يشملها عقد البيع وانحصرت عن المبيع قبل الحكم بالشفعة أو التسليم طوعاً فلا تبطل الشفعة بالتقاسم هنا فيستحق المشتري فوائد قدر المبيع ويستحق الخليط فوائد قدر نصيبه فقط كما يأتي تفصيل ذلك في شرح قوله (ويحط بمحضتها من الثمن) وأخر فصل « ٢٤٢ » اهـ .

مالم يعلم من شاهد حاله أن التسليم رغبة عن الشفعة ، وكذا لو ظن أن المقد فاسد من غير إخبار حيث جرت العادة بالمقود الفاسدة في أغلب الأحوال ، أو أن الشرى المشتري فسلم فانكشف خلافه ، وكذا لو ترك الشفعة لكثرة الثمن ثم انكشف أنه يستحق بمض المبيع فيكون عذراً له ويشفع بالخلطة . « وعلى الجملة » أينما تركت الشفعة لفرض ثم تبين خلافه فهو على شفخته ، والقول قوله مع يمينه أنه سلمه لذلك الفرض مالم يكن الظاهر خلافه .

﴿و﴾ (الأمر الثاني) أن الشفعة تبطل ﴿بتملكها الغير﴾ بعد البيع ولو جاهلاً بما المشتري أو غيره ولو لغير معين نحو أن يقول : ملكتك شفعتي أو وهبتك حق في الشفعة أو نحو ذلك ، وسواء كان قبل طلب الشفعة أم بعده ، وسواء كان مالكاً أن التملك يبطلها أم جاهلاً ﴿ولو﴾ ملكها الغير ﴿بموض﴾^(١) سواء كان ذلك الموض من المشتري أم من غيره فإنها تبطل^(٢) ﴿ولا يلزم﴾ ذلك الموض لأنها حق وبيع الحقوق لا يصح ويكون الموض في يد الشافع مع علمه بعدم استحقاقه كالنصب إلا في الأربعة لأنه قد سلطه على ماله ومع الجهل كالنصب في جميع وجوهه .

﴿و﴾ (الأمر الثالث) أن الشفعة تبطل ﴿بترك الحاضر الطلب﴾ للشفعة مع علمه أن السكوت مبطل فإذا كان الشفيع حاضراً وقت البيع ولو سكراناً فنجز البيع ولم يطلب الشفعة ﴿في المجلس﴾ الذي وقع المقد فيه بطلت شفخته والمبرة بمجلس الإيجاب والقبول وإن تراخى فيه لم تبطل ما لم يعرض أو يخرج المشتري من المجلس أو الشفيع ولم يطلبها بطلت إذا كان علماً بأن التراخي مبطل ولا يعتبر بعد الطلب

(١) ولو جهل كون ذلك يبطل شفخته اهـ يات .

(٢) مالم يكن التسليم مشروطاً بصحة تسليم الموض وكان بعد الطلب فإذا شرط لم يصح الإسقاط إلا بتسليم ماذكر ولا يلزمه بل يبطل تسليمه الشفعة ويبقى على شفخته اهـ .

أن يرفع إلى الحاكم بل يكفى في إثباتها وقيدها الطلب بدون مرافعة .
﴿نعم﴾ وإنما تبطل الشفعة إذا ترك الشافع الطلب ﴿بلا عذر﴾ له في تركه
كالخوف من ظالم أو نحوه يخشى منه الضرر أو الإجحاف إن طلب فإن كان الترك
لذلك فلا تبطل وعليه البينة في عذره الذى سوغ له الترك وهو خشية الضرر أو
الإجحاف ﴿قيل﴾ وتبطل شفעתه بترك الطلب في المجلس ﴿وإن جهل استحقاقها﴾
فلا تأثير للجهل بذلك والجهل على وجوه أربعة : إما أن يجهل كون الشفعة مشروعة
بالجملة أو يجهل ثبوتها للجار أو لشريك الشرب أو يجهل كون العقد صحيحاً ويظنه
فاسداً حيث عادة الناحية الماملة بالفاقد ، أو يجهل كون المصوب عليه يستحق به
الشفعة فيترك الطلب فإنها تبطل شفעתه لجهل أى هذه الوجوه عند المؤيد بالله ،
والمختار أنها لا تبطل بالتراخي مع الجهل لأى هذه الوجوه ، ولكن لا يقبل قوله ان
تراخيه لجهل أى ذلك إلا حيث هو محتمل له نحو أن يكون قريب عهد بالإسلام أو
نشأ في ناحية لا يعرف فيها حكم الشريعة ، وله أن ينكر العلم بالبيع ويحلف ما علم به
وينوى علماً يبطل الشفعة .

قيل ﴿و﴾ تبطل إن أخرها لجهل ﴿تأثير التراخي﴾ في إبطال الشفعة والمختار
أنها لا تبطل مع جهلة أن التراخي مبطل .

﴿فرع﴾ ولا تبطل شفعة الشافع بتراخيه بعد علمه بالبيع مع جهل جنس
التمن أو قدره أو المشتري إذ قد يكون له غرض بتركها أو طلبها بحسب اختلاف ذلك
﴿لا﴾ لو جهل الشافع ﴿ملكه السبب أو﴾ جهل ﴿اتصاله﴾ بالبيع يعنى لو علم
بالبيع وأن الشفعة للسبب الفلاني إلا أنه لم يعلم أن ذلك السبب ملكه أو علم أنه
ملكه لكن جهل أنه متصل بالبيع يستحق به الشفعة فإذا ترك الطلب لذلك فلا
تبطل شفעתه .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ أن الشفعة تبطل ﴿ بتولى ﴾ الشافع ﴿ البيع ﴾ لما هو شفيع فيه غير فضولى بل بالولاية أو الوكالة ولم يضاف لأن الحقوق تتعلق به حيث لم يضاف ولو جهل أن شفعته تبطل بتولى البيع فإن أضاف البيع لمن هو عنه لم تبطل شفعته وإنما تبطل بتوليّه مع عدم الإضافة « حيث شفع ^(١) لنفسه » إذ يلزم تسليم المبيع لتعلق الحقوق به وفي تسليمه تسليم الشفعة ، وأما لو كان يريد أن يشفع لغيره كالولي والوكيل فإن توأهما للبيع لا يبطل الشفعة على من هو متول عنه وعلى من وكله بل يبيع ويشفع المشتري لمن الشفعة له .

﴿ فرع ﴾ فلو باع ما يملك وللآخر الشفعة في ذلك ثم مات ذلك الشفيع بمد الطلب وكان البائع هو الوارث لذلك الشفيع فإنها تثبت له الشفعة لأنه قد ملك بسبب آخر وهو الميراث .

﴿ لا ﴾ لو شرط البائع أو البيعان الخيار لمن له الشفعة بإمضاء البيع فأمضاء لم تبطل شفعته لأجل ﴿ إمضائه ﴾ المبيع وسواء أمضى وشفع بلفظ واحد نحو شفعت لأنه يتضمن الأمرين أو جاء بلفظ الإمضاء أولاً ثم شفع في المجلس قبل الإعراض بلفظ آخر ، فإنه لا يكون تراخياً عن الطلب لأنه لا يتم البيع وتثبت الشفعة إلا بذلك هذا حيث شرط الخيار البيعان معاً أو البائع للشفيع إذ يصح جعل الخيار من جهة البائع والمشتري لآخر « لا حيث ^(٢) شرط الخيار للشفيع المشتري فقط فإنه إذا مضى علماً ^(٣) بثبوتها له قبل الإمضاء » بطلت شفعته لأن ذلك إعراض ورضى منه ببطان الشفعة لأن البيع قد انبرم بمجرد كماله لو كان الخيار للمشتري فإنه يشفع ولا ينتظر انقضاء الخيار وإذا تراخى بطلت مع العلم قافهم ^(٤) الفرق .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما يبطل الشفعة قوله ﴿ بطلب ﴾ الشفيع

(١) من الآثار اه (٢) من الفتح وشرحه اه (٣) من حاشية السحولى اه

(٤) عبارة شرح الفتح اه .

﴿ من ليس له طلبه ﴾ والتي له مطالبة هو المشتري ولو وكيلا حيث لم يصف لأن الحقوق تتعلق به سواء كان الطلب قبل قبض البيع أم بعده ﴿ والحاصل ﴾ أن طلب المشتري أو وكيله بالشري صح طلبه سواء كان البيع في يده أم في يد البائع . وإن طلب البائع أو وكيله فإن كان البيع في يده صح طلبه وإن كان البيع في يد المشتري وعلم بذلك وأن شفخته تبطل بطلب البائع بطلت وإن ظن بقاءه مع البائع لم تبطل وإن علم بكونه في يد المشتري ولكن ظن أن ذلك لا يبطل فلا تبطل وبعد العلم بالبطان يطلب المشتري فوراً ولا يكتفى بطلب البائع وإلا بطلت .

﴿ فرع ﴾ ومن مطالبة من ليس له طلب أن يذهب الشافع إلى الحاكم لتقيد شفخته قبل أن يطلب المشتري فإن كان يعلم أن طلب غير المشتري يبطل شفخته بطلت وإن كان يجهل ذلك لم تبطل ويطلب المشتري بعد ذلك بدون تراخ وإلا بطلت حيث عرف وجه البطان إن تراخى أو طلب غير المشتري .

﴿ مسألة (١) ﴾ وإذا ثبت البيع بإقرار البائع ثبتت الشفعة وحكم بها ولا يحتاج إلى مصادقة المشتري ولا حضوره إذا كان البيع في يد البائع وإن كان في يد المشتري فلا بد من مصادقته أو قيام البيئة والحكم عليه .

﴿ فرع (٢) ﴾ وإذا ثبت البيع بإقرار المشتري فإن أراد تسليم البيع للشفيع بالتراضي لم يحتاج إلى حضور البائع ولا مصادقته ما لم يخاصم إذا كان البيع في يد المشتري وإن كان البيع في يد البائع فلا بد من مصادقته أو البيئة من المشتري أو الشفيع والحكم وكذا لا بد من البيئة من أيهما والحكم إذا كان البيع في يد المشتري وخاصم البائع أى أنكر البيع فالقول قوله والبيئة على المشتري أو الشفيع وبعد الحكم بصحة البيع للشفيع أخذه من المشتري .

(١) نقلا عن البيان اهـ .

(٢) يستفاد وما بعده من البيان وهامشه اهـ .

﴿ فرع آخر ﴾ وإن ثبت البيع بعلم الحاكم لم يحتج إلى إحضار البائع وأما المشتري فلا بد من حضوره أو النصب عن المبيع في يده مع التردد أو النية .

﴿ والأمر السادس ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ طلب الشافع ﴿ البيع بغيرها ﴾ أى بغير الشفعة نحو أن يقول بيع منى أو هب منى أو ملكنى هذا الذى استحق فيه الشفعة أو تصدق به على فإنها تبطل شفעתه بذلك ولو قال ذلك بعد طلبها بلفظها المعتبر لأنه تقرير للملك المشتري وإعراض عن الشفعة وتراخ وكذا لو قال قبل طلب الشفعة هذا الشيء أو بعضه ملكى ويعنى لا بالشفعة فإذا عجز عن تصحيح دعواه لم يكن له طلب ذلك الشيء بالشفعة لأن دعوى الملك إقرار بأن البيع غير صحيح وإعراض عن الشفعة إلا أن يدعى أنه ملك بالشفعة وصرح بذلك فإنها لا تبطل شفעתه إذا كان قد طلبها بلفظها المعتبر .

﴿ فرع ﴾ وطلب الشفعة في الشيء إقرار بالملك للمشتري فلا يصح دعوى ملكه في مجلس طلب الشفعة وتبطل شفעתه ولو جاهلا لأنه إقرار ببطلان الشرى لا بيمه فيصح دعوى الملك لإمكان حصوله إما بالشفعة أو بالبيع . فإن أسند الملك إلى قبل الشرى بطلت شفעתه ولا تسمع دعوى الملك ^(١) .

﴿ والأمر السابع ﴾ من مبطلات الشفعة قوله ﴿ أو ﴾ طلب الشفيع الشفعة ﴿ بغير لفظ الطلب ﴾ المعتبر في طلبها والغير نحو أن يقول عندك لى شفعة أو سلم لى الشفعة أو أنا أقدم منك أو سأشفعك إلا أن يحمل أو يكون قد قيدها بالطلب المعتبر قبل هذا اللفظ فلا تبطل ، والمعتبر في لفظها هو أن يقول أنا مطالب لك الشفعة أو أطلبك الشفعة أو مستشفع أو أستشفع أو أنا شافع إذا كان عرفهم أنه طلب وإن

(١) « قلت » ولعله لو جاء بعلم الله لكان موافقا للمذهب كأن يقول أنا أطلبك الشفعة فيما شريته من فلان إذا علم الله أن دعواى بالملك لا تصح فإذا احتراز بذلك سمح دعوى الملك ولا تبطل به الشفعة اهـ .

كان لفظه لفظ الخبر ويصح الطلب بالإشارة ممن لا يمكنه النطق وبالكتابة من يمكنه كما يصح باللفظ ولا يمد إعراضاً ما لم يعرف منه الإعراض .

﴿ نعم ﴾ وإنما تبطل الشفعة في هذه الثلاثة الأمور وهي : الخامس والسادس والسابع إذا كان الشافع ﴿ عالماً ﴾ أن ذلك يبطل شفخته لا لو جهل فلا تبطل ولهذا جمعه الإمام عليه السلام عقيب الثلاثة .

﴿ والأمر الثامن ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ طلب الشافع ﴿ بمضه ^(١) ﴾ أى بمض البيع نحو أن يقول الشافع للمشتري أنا مطالب لك الشفعة في ثلث ما اشتريته بجوارى وذلك بقدر حصته من السبب وبترك ثلثيه لأخويه أو جاريه فإنها تبطل شفخته في كل البيع ﴿ ولو ﴾ كان جاهلاً أنها تبطل ولا ينفعه في هذه الصورة الطلب ﴿ بها ﴾ أى بلفظ طلب الشفعة ولو كان المطلوب شفخته هو البعض الباقي في ملك المشتري أو العكس فإنها تبطل شفخته أيضاً فينبغي للشافع أن يقول أطلبك الشفعة في جميع البيع .

﴿ فرعان ﴾ « الأول » لو طلب الشافع الشفعة له ولزيد أو له ولشركائه ولم يوكاله زيد ولا شركاؤه بطلبها بطلت شفخته إذ كأنه طلب بعض المبيع « الثاني » لو صولح الشفيع في بعض المشفوع وبترك البعض الثاني للمشتري فإنها تبطل شفخته بذلك في الكل وسواء كان عالماً أم جاهلاً إذ هو إسقاط حق ولا فرق عندنا فيه بين العلم والجهل وكذا لو عني عن الشفعة في بعض المبيع فإنها تبطل في الكل ﴿ غالباً ﴾ يحترز بذلك من أن يشتري رجل شيئين متباينين صفقة أحدهما يستحق الشافع فيه الشفعة والآخر لا فلا تبطل الشفعة بطلب بعض المبيع بل للشفيع أن يشفع فيما يستحق فيه الشفعة دون الآخر بحصته من الثمن سواء تميز ثمن كل منهما أم لا فيقوم كل واحد منهما على انفراده ويضم قيمتهما معاً فيأخذ بنسبة قيمة المشفوع من قيمتهما معاً بحصته

(١) إلا أن يكون قد قيدهما بالطلب قبل هنا الانظ فلا تبطل اهـ .

من الثمن « مثاله » لو كان الثمن مائة لها معا وقيمة ما يستحق فيه الشفعة عشرون والذي لا يستحق فيه ثلاثون فنسبة قيمة الشفوع خمس قيمة المبيع فيأخذ بخمسي الثمن وهو أربعون وعلى هذا يكون القياس فلو لم يكن لهذا الذي يستحق فيه الشفعة قيمة إلا بانضمام الآخر إليه فا نقص من قيمة الآخر مع تقويمه منفرداً فذلك الناقص هو قيمة الشفوع فيه فإن كانت أيضا قيمتها عشرون مع سبيكة وزنها عشرة ونعنها خمسون فجاء الشفيع في الأرض فإنه يأخذ بأربعين إذ لو أخذها بحصتها وقع الربى.

﴿ فرع ﴾ ومن اشترى شيتين متصلين بصفقة واحدة كان للشفيع طلبهما معاً وإلا بطلت شفعته لأنهما مع الاتصال كالشيء الواحد فلو كانا مفترقين ولكنه مجاور لهما معاً فإنه يأخذ الكل بالسيين وإلا ترك فلو خرج أحدهما عن ملكه بطلت الشفعة في الكل وأما لو اشتراها صفتين فإنه يشفع أيهما شاء حيث كان له السبب فيهما معاً ولو اتحد المشتري .

﴿ واعلم ﴾ إنما تبطل شفعته بطلب بعض المبيع ﴿ ان اتحد المشتري ﴾ لثلاث فرق عليه الصفقة وأما لو كان المشتري جماعة فله أن يشفع من شاء منهم سواء اشتروا لأنفسهم أو لغيرهم إذا لم يضيفوا وسواء اشتروا لواحد أم لجماعة ، وأما حيث يكون المشتري واحداً فلا يشفع عليه إلا الكل وإلا بطلت شفعته ﴿ ولو ﴾ اشترى الواحد بمقد واحد ﴿ لجماعة ﴾ فليس للشفيع أن يأخذ بعض المبيع لأن المشتري وإن كان وكيلا لجماعة فالحقوق إذا لم يصف الوكيل إليهم لفظاً تعلق به اثلا تفرق عليه الصفقة.

﴿ و ﴾ لو اشترى الواحد ﴿ من جماعة ﴾ بمقد واحد فطلب الشفيع البعض بطلت شفعته ولو كان ذلك الطلب قبل القبض وأما لو اشترى فضولي لشخصين وأجازا فإن الشفيع يأخذ نصيب من شاء لأن الحقوق لا تتعلق بالفضولي وكذا لو كان المشتري وكيلا وأضاف الشراء إليهما .

﴿ وحاصل ^(١) المسئلة ﴾ أن نقول: إما أن يكون للمشتري واحداً أو أكثر وإما أن يشتري لنفسه أو لغيره . والمشتري للغير إما وكيلاً أو فضولياً ، والوكيل إما أن يضيف أولاً، والمشتري له إما واحداً أو أكثر ، والمبيع إما شيئاً واحداً أو أكثر بمقد أو عقود فإن كان المشتري واحداً فلنفسه أو بالوكالة ولم يصف لم يصح طلب البعض سواء كان المشتري له واحداً أو أكثر ، وإن كان مضيفاً أو فضولياً فلو اُخذ كذلك، ولجماعة يصح أن يطلب نصيب أحدهم هذا حيث يكون المشتري شيئاً واحداً أو شيئين بمقد واحد وللشافع بسبب في كل واحد منهما ^(٢) أو في واحد والآخر متصل به وإن كان المشتري شيئين فأكثر ولا سبب له في أحدهما ولم يتصل بالآخر فليس له إلا طلب ما له فيه السبب، وإن كان المشتري جماعة فلا أنفسهم يصح أن يطلب نصيب أحدهم ولو كان الجميع بمقد واحد وسواء كان المبيع شيئاً واحداً أم شيئين أو أكثر وله سبب في الكل أو في أحدهما متصل بالآخر أم لا ولغيرهم لواحد أو لجماعة بالوكالة ولم يضيفوا فكما لو شروا لأنفسهم يطلب نصيب من شاء منهم، وإن أضافوا أو بالفيضلة فكما لو كان المشتري واحداً . وأما إذا كانت العقود متعددة فله طلب أحدها سواء تعدد سببه في الكل أم ليس له سبب إلا في البعض وسواء كان المشتري واحداً لنفسه أم لغيره لواحد أم لجماعة فضولياً أم وكيلاً، أو جماعة لأنفسهم أو لغيرهم لواحد أو أكثر كذلك . ٣

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر التاسع ﴾ أن الشفيع تبطل شفيعته ﴿ بخروج ﴾ جميع ﴿ السبب ﴾

(١) يستفاد من الزهور والبيان وشرح العنسي اهـ .

(٢) فلو خرج أحد الأسباب التي تستحق الشفعة به عن ملكه بطلت الشفعة في الكل اهـ .

المشفوع به ﴿ عن ملكه ^(١) ﴾ ولو بعد أن طلب الشفعة ﴿ قيل ﴾ القول لأبي طالب وهو. إنما تبطل الشفعة إذا كان خروج السبب عن ملك الشافع ﴿ باختياره ﴾ كالبيع والهبة ونحوهما لا إن خرج بغير اختياره لم تبطل وذلك كالقسمة بالحكم وبيع الحاكم ماله لقضاء دينه ونحو أن يشفع المشتري بما شفع به ، ونحو أن يحتاجه السيل مع صميد ^(٢) الأرض والمختار أنها تبطل الشفعة بخروج السبب عن ملكه سواء كان باختياره أم بغير اختياره إذا كان ذلك ﴿ قبل الحكم ﴾ له ﴿ بها ﴾ أو قبل التسليم له طوعا ولو قد قيدها بالطلب فإنها تبطل شفعته ولا تعود إليه ولو عاد إليه السبب بما هو نقض للمقد من أصله ، وكذا تبطل شفعته بخروج بعض الأسباب حيث كان المشتري شيئين متباينين يستحق الشفعة في كل واحد منهما فباع الشافع أحد السببين فإنها تبطل شفعته في الكل . ذكر معناه في الزهو . سواء كان عالما أم جاهلا حيث كان الشراء صفة واحدة لشخص واحد ، وأما لو باع بعض السبب فإنها لا تبطل شفعته مهما بقي له جزء يسير يشفع به كأن يكون خليطا بالنصف فباع الربع شفع بالربع الآخر وكذا لو كان جارا وخليطا فباع الخلطة شفع بالجوار ، ولا يحتاج إلى تجديد طلب ما لم يخصص كأن يقول أنا طالب بالخلطة فتبطل قبل الحكم بها أو قبل التسليم طوعا ، فأما لو لم يخرج السبب عن ملكه إلا بعد أحدها فلا تبطل شفعته لأنه قد ملك المشفوع فيه بتقديم أحدهما .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر المباشر ﴾ أن الشفعة تبطل ﴿ بتراخي ﴾ الشفع ^(٣) ﴿ الغائب ﴾

-
- (١) هذا إذا كان غير المشتري ، أما إذا كان الشافع هو المشتري كأن يشتري الخليط نصفاً أو ربما فيها هو مشارك فيه ، فإذا باع حصته الأصلية في المشترك لم تبطل حصته من الشفعة بخروج السبب عن ملكه ولا يحتاج إلى طلب لأن شراءه المشفوع فيه كالتسليم طوعا اه
- (٢) الصعيد وجه الأرض فإذا اجتاحت السيل فما بقي من أعماق الأرض تحت الذي كان سبب الشفع فيه فهو حق لا ملك له فيه لأن أعماق الأرض لا تملك والحقوق لا يشفع بها اه .
- (٣) أو من يقوم مقامه كالوارث للشفيع اه .

عن مجلس من له طلبه من بائع ومشتري ووكيل تتعلق به الحقوق ومستفيل، فإذا كان بين الشفيع وبين موضع من له طلبه من بائع ومشتري ونحوهما ﴿مسافة ثلاث﴾ مراحل بسير الإبل ﴿فما دون﴾ الثلاث وتراخى عن الطلب بطلت شفيعته بذلك سواء كان داخل البلد أم خارجها لا لو كانت المسافة فوق الثلاث أو خفي مكانه ولو في البلد ، ولا يحصى طلبه فوق الثلاث فلا تبطل بالتراخي ما دام بينه وبين المشتري أكثر من الثلاث مسافة أو طلبا ، فإن قرب أحدهما حتى بقي بينهما مسافة ثلاث أو أقل تجدد استحقاق الطلب ، فإن طلب وإلا بطلت ، وإنما تبطل شفيعته بتراخيه ﴿عقيب﴾ « خبر ^(١) عدلين » بالبيع وصحته والمبيع وقدر الثمن وجنسه وعن المشتري وأين موضعه « أو » خبر عدل « واحد وعدلتين » ولا يعتبر لفظ ال ﴿شهادة﴾ بل العدد فقط فإذا تراخى عقيب أن أخبر بكل ذلك بطلت شفيعته ﴿مطلقا﴾ أى ظاهراً وباطناً لا لو جهل ذلك أو شيئاً منه لم تبطل شفيعته بتراخيه ولو كان المشتري دون الثلاث ، والقول قوله بنفى العلم بها مع يمينه .

﴿أو﴾ تراخى عقيب ﴿خبر يشمر﴾ له ﴿الظن﴾ فقط ولا يشترط عدالة المخبر بل لو كان صغيراً أو كبيراً كافراً مع حصول الظن بطلت شفيعته ﴿دينياً فقط﴾ أى فيما بينه وبين الله تعالى لا في ظاهر الحكم فلا تبطل إلا بخبر عدلين أو عدل ^(٢) وكو عدلتين . ﴿نعم﴾ فتى تراخى ﴿عن الطلب﴾ بإسائه ^(٣) ولو كان هو وحده ﴿والسير﴾ المعتاد بنفسه إلى المشتري ليطالبه الشفعة ﴿أو البعث﴾ بوكيل أو رسول ، والكتاب إلى المشتري يقوم مقام الرسول عقيب أن يبلغه خبر الشراء والمبيع وقدر الثمن وجنسه فإذا لم يفعل أى هذه بطلت شفيعته بتراخيه عن الطلب ولو كان في مسافة الثلاث لأن الشفعة لا تثبت إلا بالطلب فوراً وعند أن يظفر بالمشتري بعد السير إليه يطلب الشفعة

(١) نقلا عن الفتح وهى أولى من عبارة الازهار اه .

(٢) وفائدة ذلك إذا طلبه المشتري أنه قد طلب وحلف فيمينه صادقة اه .

ولا يستغنى بالطلب الأول عند أن علم بالشراء ولو أشهد عليه، ولا تجب عليه المرافعة ولا الاشهاد عند الطلب ولا الخروج للسير .

﴿واعلم﴾ أن التراخي إنما يبطل الشفعة إذا كان ﴿بلا عذر^(١) موجب﴾ ترك السير فأما لو كان ثمة عذر نحو الخوف من عدو ويخشى منه الضرر أو الإجحاف، أو سبغ أو حرس أو نحو ذلك لم تبطل، فأما مجرد الوحشة ومشقة السير بالليل إذا بلغه الخبر فليس بمنذر حيث جرى به عرف وإن لم يجر العرف بالسير ليلاً لم يجب سواء بلغه الخبر ليلاً أم نهاراً .

﴿نعم﴾ وحد التراخي البطل أن يبلغه خبر البيع وهو في عمل فاستمر فيه وإن لم يتمه وكان الاستمرار ﴿قدرأ يمد به متراخياً﴾ بعد أن طلب بلسانه نحو أن يكون في قراءة صحيفة أو قطع شجرة أو خياطة ثوب، أو شرع في نافلة أو في فرض لم يتضيق بحيث يدرك المشتري في الوقت جازله التقديم ولو في أول الوقت ﴿فلو أتم نفلاً ركعتين﴾ لأن أكثر منهما إلا أن يبلغه وهو في الثالثة من النافلة الرباعية اقتصر عليها، والتطويل في القراءة غير المعتاد مبطل فأما لو أتم النفل ركعتين ﴿أو قدم التسليم^(٢)﴾ على المشتري مبتدياً أو راداً ﴿أو﴾ قدم فعل ﴿فرض﴾ قد ﴿تضيق﴾ عليه أدائه وذلك كالفرضة إذا خشي خروج وقتها الاختياري حيث كان يرى وجوب التوقيت أو الاضطراري مطلقاً فإذا بلغه الخبر قبل دخوله فيها فقدمها قبل سيره إلى المشتري لطلب الشفعة ﴿لم تبطل﴾ شفعتها بتقديمها أو تقديم السلام عليه أو إتمام ما هو فيه من النفل، وسواء كان الفرض رد وديعة أو إنقاذ غريق أو قضاء دين أو صلاة ويدخل فيها سجود السهو لأنه كالجزم منها ويتبعها بسنتها الداخلة فيها، ولا يمد بذلك متراخياً .

(١) عدم الحرم للمرأة عذر فيا يعتبر فيه إذا لم تجد رسولا اه .

(٢) اللفظي وهي التحية للمروفة أو العرفي وهي الصافحة اه .

﴿ فرع ﴾ ويعنى للشفيع بعد علمه مع غيبة المشتري عنه قدر لبس ثوبه وخفه وتغليق الباب لحفظه وشد رحله للسير في طلب الشفعة والتطهر للصلاة آخر وقتها .
 ﴿والأمر الحادى عشر ﴾ شرط الخيار^(١) وهو إذا قال الشفيع شفعتى ولى الخيار فإن شفعتى تبطل ولو كان جاهلا لأن شرط الخيار كالتسليم إلا أن يكون الخيار للبائع فيصح أن يشترطه لا لو كان للمشتري فقط فلا يثبت للشفيع خياره . وكذا لا يصح الخيار إذا شرطه المشتري للشفيع لعدم العقد بينهما .
 ﴿والثانى عشر ﴾ تبطل الشفعة بإعسار الشفيع .

﴿فصل﴾

﴿٢١١﴾

في بيان أمور يتوهم بطلان الشفعة بها وهى لا تبطل ﴿ و ﴾ اعلم أن الشفعة لا تبطل بموت المشتري وردته ولحوته وجنونه ﴿ مطلقا ﴾ سواء كان الموت أو نحوه بعد المطالبة له بالشفعة أم قبلها فيطلب الشفيع إذا كان الورثة صانرا الوصى أو أحد الورثة الكبار بالشفعة ويكفى التسليم من أحدهم لأن لكل وارث ولاية .
 ﴿ فرع ﴾ قال فى البحر: ومن اشترى شقصا^(٢) فأوصى به لشخص ثم مات وحضر الشفيع فهو أولى به لتقدم حقه على الوصية ويكون الثمن للورثة لا للوصى له إذا لم يوص إلا بالمين لا ببدلها .

﴿ولا ﴾ تبطل الشفعة بموت ﴿ الشفيع ﴾ بعد الطلب منه لما بل يستحقها الورث ولا يحتاج إلى تجديد طلب ﴿أو﴾ مات ﴿ قبل العلم ﴾ بالبيع أو علم بالبيع وجهل المبيع أو قدر ثمنه وجنسه أو نوعه أو من المشتري له ﴿ أو ﴾ مات بعد العلم بذلك إلا أنه قبل ﴿ التمكن ﴾ من الطلب لعذر ممان من غير الإعسار، والقول قول وارثه في ذلك

(١) وقد صرح به فى الأزهار من كتاب اليم آخر فصل (٢١٠) اهـ .

(٢) الشقص - بالكسر - النصيب والسهم والقطعة من الفىء أو من الأرضاء .

فإن كان موت الشفيع على أحد هذه الأوجه الثلاثة لم تبطل شفيعته واستحققتها الوارث لأن الوارث هنا خليفة فحقه متصل بحق الموروث ، وتكون بين الورثة على حسب الميراث سواء مات بعد الطلب أم قبله ولا يكفي طلب أحد الورثة لو مات الشافع قبل الطلب بل لا بد من كل واحد أن يطلب لنفسه فإن طلب له ولشريكه بدون وكالة بطلت شفيعته كما مر لأنه طلب بمض البيع ولا تبطل على سائر شركائه لكن يأخذ الكل حصصهم مع حصة من أبطل شفيعته لثلاث تفرق الصفقة .

﴿ولا﴾ تبطل ﴿بتفريط الولي﴾ عن طلبها للصبي أو المجنون حيث كان يستحقها وترك الطلب تفريطاً منه بل للصبي أن يشفع عند بلوغه وعلمه فوراً ويجب على الولي طلبها حيث هو الأرجح لأن فيه دفع ضرر فإن كان الحظ للصبي في تركها لم يجز للولي طلبها ولا يجوز له التصريح بتركها وإبطالها حيث يكون الصلاح في طلبها فلو سلمها الولي مع حصول مال للصبي ومصلحة لم تبطل بل للصبي طلبها بعد بلوغه فوراً كما لو لم يطلب الوصي ، فأما لو سلمها لعدم المصلحة أو لعدم مال الصبي فانه يجوز وتبطل شفعة الصبي لأن الإعسار مبطل بنفسه .

﴿فرغ﴾ قال في البيان وإذا بلغ الصبي فادعى أن له عند البيع مالا وأنكر المشتري ، فالبينة على الصبي لأن الأصل عدم المال . قال في المقصد الحسن : « إلا أن يكون ظاهره اليسار فالتقول قوله » ، وإذا ثبت المال فإن كان الولي سكت وادعى المشتري له أنه لعدم المصلحة في الشفعة فالبينة على المشتري وكذا لو ادعى أن الولي تركها وأنكر الصبي فالبينة على المشتري أيضاً ، فإن تصادقا على ترك الولي لها واختلفا في المصلحة فالبينة على المشتري أيضاً ، وهو قول الهادي عليه السلام وإلا حلف الصبي ما يعلم المصلحة في تركها لها ، وسواء كان الولي في هذه الأطراف كلها هو الأب أم غيره .

﴿و﴾ لا تبطل الشفعة أيضاً بتفريط ﴿الرسول﴾ الوكيل بطلب الشفعة

أو المؤجر لحمل الكتاب إلى المشتري فلا تبطل الشفعة بتراخيه أو ترك الطلب إلا أن تكون عادة الرسول التفريط والتراخي بطلت الشفعة بتراخيه إذا عرف المرسل ذلك منه أو عرف تفريطه بعد الإرسال وتراخيه عن الطلب بنفسه أو برسول آخر يبعثه للطلب ، وأما لو لم يتراخ الرسول ولو كان عادة التراخي لم تبطل لعدم التراخي .
﴿مسئلة﴾ قال في البيان : وإذا طلب الشفع الشفعة وعرف من قصده أنه لأرغبة له في المشفوع فيه وإنما هو يريد طلبها ويأخذ منها من غيره ثم يعطيه المبيع عن الثمن ، فإن ذلك لا يمنع من شفيعته ، ذكره المؤيد بالله في الإفادة .

﴿ولا﴾ تبطل الشفعة أيضا ﴿بالتقابل^(١)﴾ بين البائع والمشتري في البيع ﴿مطلقا﴾ أى سواء تقايلا قبل طلب الشفعة أم بعد إبطالها ، لكن إن كان التقايل بعد إبطالها تجدد للشفيع استحقاق الشفعة بالتقايل لأنه بيع في حقه وكان المشتري كالبائع والبائع كالمشتري فيطلب المستقيل وهو البائع الأول لأنه المشتري في التقايل فإن طلب المقيل وهو المشتري الأول والبائع في التقايل فيأتي فيه التفصيل في طلب أيهما كما مر ، وإن كان التقايل قبل طلب الشفعة وقبل إبطالها في العقد الأول كان التقايل كتمدد العقود فيشفع بالعقد الأول أو بالثاني وهو التقايل ويطلب من شاء من المقيل أو المستقيل لأن كل واحد منهما قد صار مشتريا . قال الإمام عليه السلام : ولا يشترط في الشفعة بالإقالة أن تكون بعد قبض المشتري للمبيع لأنه لم يعتبر قبولها في المجاس مع كونها بيعا في حق الشفع فكذلك لا يعتبر القبض في حقه .

﴿ولا﴾ تبطل الشفعة أيضا ﴿بالفسخ^(٢)﴾ بين البائع والمشتري في المبيع إما بيب أو غيره من رؤية أو شرط سواء كان الشرط مجمعا عليه أم مختلفا فيه وسواء كان الرد بحكم أم بالتراضي إذا كان الفسخ ﴿بعد الطلب﴾ من الشفع للشفعة في وجه

(١) راجع قوله والإقالة بيع في حق الشفع أثناء فصل (٢٢٧) تجد الفصل ١ .

(٢) ما لم يكن من جهة البائع ١ .

المشتري أو علمه بكتاب أو رسول لأن فسخ البيع بعد طلب الشفعة يتمتع ، فإن كان الفسخ قبل الطلب بطلت الشفعة ، فإن تقارنا أو التبس رجح الفسخ وإن علم ترتيبهما ثم التبس صحت الشفعة لأن الأصل بقاء العقد وبقاء الشفعة .

﴿ و ﴾ الإقالة والفسخ ﴿ يتمتعان بعده ^(١) ﴾ أى بعد الطلب للشفعة لثبوت حق الشفع في المبيع بعد الطلب فلا ينفذان إلا إذا بطلت الشفعة صح التقايل أو التفاسخ .
﴿ فرع ﴾ فلو باع رجل نصيبه في أرض مع خيار ثم باع شريكه لا بخيار في مدة خيار الأول فلا شفعة للمشتري الآخر عند انبرام العقد لتأخر ملكه عن العقد ، وأما البائع فتثبت له الشفعة حيث الخيار لهما أو للبائع ويكون فسخاً بينه وبين المشتري .

﴿ ولا ﴾ تبطل الشفعة أيضاً ﴿ بالشراء لنفسه ﴾ بمعنى لو اشترى الشفع ماله فيه الشفعة بسبب الطريق لم تبطل بذلك شفحته لأن شراءه استشفاع ولا يحتاج إلى طلب ولا حكم ، ويشاركه في ذلك باقى الشفعاء من كان في درجته بسبب الطريق لا من دونه ، وهو من كان مجاوراً فلا يشاركه ولا من هو فوقه كالحليط فيستحق الشفعة الحليط دون المشتري .

﴿ فرع ﴾ : وإذا اشترى ثلاثة أو أربعة شيئاً لهم فيه الشفعة ثم جاء الشفع شفع عليهم استحق عليهم نصف ما في يد كل واحد منهم فيكون له النصف وللشترين النصف حيث لم يشفعوا على بعضهم بعضاً وإلا كانت الشفعة على الرأس حيث شفع بعضهم على بعض .

﴿ أو ﴾ اشترى ﴿ للغير ﴾ ماله فيه شفعة بالوكالة من الغير أو الولاية عليه لم تبطل شفحته ﴿ و ﴾ لكن يجب أن ﴿ يطلب لنفسه ﴾ عقيب الشراء في المجلس قبل الإعراض

(١) يقال « غالباً » اختراز من أن يكون الفسخ بين في عقد الوكيل أو الفضولي لم يتمتع بل يثبت الفسخ وتبطل الشفعة اهـ .

فيقول وأنا طالب لنفسى الشفعة فيما شريته هذا حيث كان الشراء بالولاية أو الوكالة ولم يضاف، فأما مع الإضافة فيكون الطلب فوراً في وجه الأصل لأن الحقوق لا تعلق بالوكيل مع الإضافة ولا بالفضولى ولا يحتاج في الحالتين إلى اشتهاد عند الطالب أو مرافعة إلى الحاكم وإن نأكر المشتري له الطالب بين به متولى الشراء ﴿ولا يسلم إليها﴾ أى ليس له أن يسلم الشفوع فيه إلى نفسه، وإنما يملك الشفوع فيه إذا سلمه المشتري له طوعاً أو بالحكم فإن تمذر رافع نفسه إلى من يصلح ليحكم له .

﴿فصل﴾

﴿٢٤٣﴾

في بيان ما يجوز للمشتري فعله في البيع وما يثبت للشفيع وما يجب عليه للمشتري وما يجب له : ﴿و﴾ اعلم أنه يجوز ﴿للمشتري قبل الطلب﴾ من الشفيع بالشفعة ﴿الانتفاع^(١)﴾ بالبيع كيف أراد ﴿والإتلاف﴾ له بأى وجه إذ هو ماله ولا يتعلق به حق خاص لأحد وإن كان قد تعلق به حق عام للشفيع كما قلنا في حدها فلا يمنع التصرف في البيع. ﴿لا بعده^(٢)﴾ أى لا بعد الطلب فليس للمشتري أن يتصرف فيه لأنه قد تعلق به حق خاص للشفيع فيأثم المشتري مع العلم بالطلب إن قطف الثمار التى شملها العقد أو كان خليطاً إلا أن يخشى فسادها فلا إثم ﴿لكن﴾ المشتري وإن كان عاصياً بالتصرف بعد الطلب فانه ﴿لا ضمان﴾ عليه للشافع لا مثل المثل ولا ﴿للقيمة﴾ فى القيمة ﴿ولو أتلف﴾ البيع حساً لأنه لم يفوت على الشفيع إلا حقاً غير مضمون فتبطل الشفعة لأنها إنما تكون مع بقاء البيع لا لو كان الإتلاف حكماً فله أن يشفع فيه ويأخذه مستهلكاً حكماً ﴿ولا أجرة﴾ على المشتري ﴿وإن استعمل﴾ البيع ﴿إلا﴾ أن يتصرف المشتري فى البيع ﴿بعد الحكم﴾

(١) هذا يستقيم فى غير المنقول وكان الشفيع جاراً، أو منقولاً وكانت قسمته إفراداً اهـ .

(٢) إلا لنذر كلهم جنس الثمن كما يأتى بهذا الفصل اهـ .

بالشفعة للشافع قبض المبيع أولا . ﴿ أو ﴾ بعد ﴿ التسليم باللفظ ﴾ من المشتري للشافع مع قبضه فانه يضمن المشتري بعد أيهما عوض ما أتلف وأجرة ما استعمل لأن الشفيع قد ملكه لا قبل القبض في التسليم باللفظ فلا يضمن العوض بل تبطل الشفعة لأنه كتلف المبيع قبل قبضه .

﴿ فرعان ^(١) ﴾ ﴿ الأول ﴾ إذا سلم المشتري المبيع للشفيع ثم ادعى أن الشفيع لا يملك السبب أو أن الشفيع قد كان تراخي فالبينة على المشتري وتقبل بينته إن كان ناكراً لنشفيع عند طلبه أو سكت وتكون البينة على إقرار الشفيع أنه لا ملك له أو أنه لفلان لا على أنه لا يملك فلا يصح لأنها على نقى ، أو تكون البينة على مشاهدة تراخيه بعد العلم أو إقراره ما لم يكن قد حكم للشفيع لا لو كان المشتري صادق الشفيع على ملك السبب فلا تقبل بينة المشتري إلا أن يدعى أنه جهل ملك الشفيع ظناً منه أنه يملك السبب ثم بان خلافه فانهما تقبل دعواه وبينته ويحلف على ذلك إن نوزع في الجهل .

﴿ الثاني ﴾ لو اشترى شيئين صفتين والشفيع جار فيهما فسلم المشتري للشفيع الصفتين لجهله أنه أولى بالصفقة الثانية كان له المطالبة لرد الصفقة الثانية . ﴿ و ﴾ ثبت ﴿ للشفيع الرد ﴾ للمبيع على المشتري ﴿ بمثل ما يرد به المشتري ﴾ على البائع كالرد بخيار العيب وخيار فقد الصفقة وخيار الرؤية ، وسواء كان العيب حادثاً عند المشتري أو من عند البائع وسواء أخذ الشفعة بالحكم أم بالتراضى ، ثم إن لم يكن قد حصل من المشتري ما يبطل خياره كان له الرد على البائع وإن كان قد حصل منه ما يبطل خياره تقرر له المبيع فلو رد عليه الشفيع بعيب من عند البائع فإن كان الرد بالتراضى رجع على البائع بالأرش وإن كان بالحكم خير المشتري بين الرد على البائع أو الرضا ولا أرش ، وهذا حيث أخذت منه بالحكم ، وأما لو سلمها طوعاً فلا أرش له ولا رد على

(١) يستفادان من الفرع الثالث من فصل اختلاف المشتري والشفيع من البيان وهامشه اه

البائع ﴿إلا﴾ خيار ﴿الشرط﴾ لو شفع في مدة خيار المشتري فليس للشافع أن يرد به لأن الخيار يبطل بالشفعة ولو أراد الرد ومدة الخيار باقية فلا يثبت له ما كان من الخيار للمشتري . بل إذا شرطه لنفسه بطلت شفيعته كما مر^(١) ولو كان جاهلا لأنه يكون كالتسليم .

﴿فرع﴾ وإذا رضى الشفيع بالعيب الذى من عند البائع فالمشتري قبل أن يرضى به الرجوع على البائع بأرضه فيحط للشفيع بقدره من الثمن .-

﴿وحاصل مسألة رد المبيع المشفوع﴾ أن تقول: للشفيع رد المبيع على المشتري بخيارى الرؤية والعيب، سواء كان التسليم بالتراضى أو بالحكم ، وأما المشتري إذا أراد رده على البائع فإن سلم المبيع بالحكم ورد عليه بالحكم أو رؤية كان له الرد بخيارى الرؤية والعيب سواء كان المشتري قد علم بالعيب أم لا ما لم يحصل منه رضى وإن سلم بالتراضى وجهل العيب فإن رد عليه بحكم كان له الرد وإن كان بالتراضى بطل الرد واستحق على البائع الأرض فقط ، وأما خيار الرؤية فيبطل حيث سلم بالتراضى سواء رد عليه بحكم أو بالتراضى . وإن سلم بحكم ورد بحكم أو رؤية فيرد أيضا . وأما خيار الشرط فهو باطل في حق الشفيع مطلقا . وأما في حق المشتري فإن سلم المبيع للشفيع بالتراضى في مدة خياره فقد بطل ، وسواء رد عليه بحكم أو بالتراضى . وإن سلم بحكم فإن رد عليه بالتراضى لم يكن له الرد ، وإن رد عليه بالحكم فله الرد سواء كانت مدة الخيار باقية أم قد مضت لأن مضيا كان وهو غير متمكن من الرد .

﴿مسألة﴾ قال في البيان: وإذا أفلس المشتري قبل تسليم الثمن فطلب البائع أخذ المبيع كان الشفيع أولى ويكون ثمنه للبائع^(٢) .

(١) في الأمر الحادى عشر من مبطلات الشفعة آخر فصل (٢٤٠) اهـ

(٢) وعليه الأزهار في باب الفلوس آخر فصل ٣٩٣ في قوله (وما قد شفع فيه استحق

البائع ثمنه) وكان الشفيع أولى بالمبيع اهـ .

﴿و﴾ يثبت للشفيع أيضا ﴿نقض مقاسمته﴾^(١) أى المشتري ولو كانت القسمة بحكم لأن حق الشفيع سابق لتصرف المشتري ﴿وصورة المسئلة﴾ أن يكون البيع نصيبا مشاعا في عقار وكان الشفيع جارا وقد أبطل الخليط شفيعته ثم تقاسم هو والمشتري فالخيار للشفيع الجار إما أن ينقض مقاسمته وإما أن يقررها ويأخذ ما استقر للمشتري ولو كان مباينا للملكة الذى شفع به لأنه كالمقاسم عنه . ﴿و﴾ يثبت أيضا للشفيع أو وارثه إذا جاء وقد جعل المشتري المبيع مسجداً أو مقبرة قبل الدفن أو وقفا عليهما أو على غيرها أدى أو غيره أن ينقض ﴿وقفه﴾ والقوائد الحاصلة بعد الوقف وقبل الحكم للشفيع بنقضه تكون للموقوف عليه وكذا في البيع ونحوه كالهبة والوصية ولا يكون النقض إلا بحكم لأجل الخلاف .

﴿فرع﴾ ويمتنع النقض إذا كانت المقبرة قد استهلك بالدفن فيها فإن دفن في بعضها كان له الشفعة في الباقي بحصته من الثمن لأن موضع المدفون قد استهلك بالدفن . فإن أخذ الميت من قبره السبع أو اجتاحه السيل أو نقل عاد موضع القبر للشفيع وسلم ما حط عنه من الثمن .

﴿و﴾ إذا كان المبيع بعض عبد فأعتقه المشتري أو بعض أمة فاستولدها المشتري فإن للشفيع نقض ﴿عتقه و﴾ نقض ﴿استيلاده﴾ يعنى أن الأمة لا تصير أم ولد للمشتري بل للشفيع أن يأخذ العبد والأمة بالشفعة ولا تبطل بالعتق والاستيلاد ولو كان الشافع ابنا للمشتري؛ فلو رد الشفيع الأمة بحكم على المشتري بما هو نقض للعقد من أصله كالعيب صارت أم ولد للمشتري لأنها ولدته له في ملكه . ﴿وتفصيل الكلام في الولد﴾ أن كان من نكاح أو زنى ولو كان من وطء شبهة كان التفصيل في قيمة الولد التى تلزم الواطئ فنقول: إن كان موجوداً حال العقد نحو أن تشتري

(١) ولا يكون النقض هنا وما بعده إلا بحكم لأجل قطع الخلاف أو اتفاق المذهب

الجارية وهي مزوجة بالمشتري أو غيره . أولاً : إن كان موجوداً استحقه الشفيع مع أمه سواء حكم له بالشفعة وهو متصل بأمه أم بعد انفصاله . وأما إذا لم يكن موجوداً فلا يخلو إما أن يكون من المشتري أو من غيره إن كان من غيره غلطاً أوزنى، فإن حكم له بالشفعة وهو متصل كان جميعه للشفيع لأنه من الفوائد الأصلية كالثمرة، وأما إذا حكم له بالشفعة وهو منفصل فإنه يكون بينهما على قدر الحصص، فإذا كان بينهما نصفان فحصة النصف ، وأما إذا كان الولد من المشتري فقد ثبتت حريته وصار حراً نسباً لكن إن حكم له بالشفعة وهو متصل ضمن المشتري للشفيع قيمته يوم وضعه وأجرة ما نقص من منافع الأمة من يوم الحكم أو التسليم طوعاً حتى تضع ما لم يكن الشفيع رجلاً في جميع الأطراف ، وإن حكم وهو منفصل ضمن له نصف قيمته يوم وضعه إن كان للشفيع نصف الأمة .

والشفيع أيضاً تقض تصرفات المشتري كهيته ﴿ وبينه ﴾ وتأجيريه ونذره ﴿ فإن تنوسخ ﴾ ذلك المبيع أو بعضه بأن باعه المشتري من آخر ثم الآخر كذلك ، وسواء كان قبل الطلب أم بعده اختلفت الأثمان أو اتفقت ﴿ شفيع ﴾ من له الشفعة ﴿ عُدْفوع من شاء ﴾ منهم .

﴿ واعلم ﴾ أن المقود كلها مثبتة للشفعة ما لم يكن أيها فاسداً، أو كان الثمن مجهولاً فإن شفيع بالأول فقد أبطل ما وقع بعده، وإن شفيع بالثاني فقد أبطل ما وقع بعده وقرر الأول ثم كذلك، وفائدة التقرير عدم التراجع فيما بين الأولين ، وهكذا لو شفيع بالمقد الآخر كان تقريراً لما قبله فإذا بطلت شفيعته في الآخر لجعل الثمن أو نحوه بطلت أصلاً بخلاف ما إذا شفيع بالأول فله الانتقال إلى ما بعده حيث بطلت فيه وحيث يأخذ بالثاني ويطالب الأول يكون كطالبه البائع والمدول عن المشتري وقد مر تفصيله .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان فإن باع المشتري بعض المبيع ثم شفيع الشفيع في هذا البعض بمقده بطلت شفيعته في الباقي لأنه قد قرر بيع المشتري .

﴿فإن أطلق﴾ الطلب ولم يذكر العقد الذى أراد الشفعة به بل طلب الشفعة فقط
﴿فبالأول﴾^(١) أى حمل على العقد الأول فيحكم عليه بالثمن فى ذلك فإن شفع بأحد
الأثمان والتبس الذى شفع به رجع إلى الآخر من الأثمان .

﴿نعم﴾ والأحوط للشفيع فى هذه المسئلة إذا تنوسخ المبيع والتبست عليه
الأثمان أن يشفع العقود كلها جميعاً نحو أن يقول أنا طالب شفعة شراء الكل ثم له
الخيار يأخذ أى الأثمان شاء ، وإن شاء قال أنا شافع بأوفق الأثمان أو أقل الأثمان .
﴿فرع﴾ فلو باع المشتري نصف المبيع ثم شفع الشفيع فى هذا النصف بمقده
بطلت شفيعته فى النصف الذى لم يبعه وصحت فى النصف الذى باعه بمقده لأنه قد قرر
بيع المشتري ومعنى تقريره كأنه أعرض عن شراء المشتري الأول لطلب غيره مع علمه
فتبطل . وأما لو شفع النصف بالمقد الأول فتبطل شفيعته فى الكل^(٢) لأنه طلب شفعة
بعض المبيع .

﴿فرع﴾ فلو تنوسخ المبيع فترك أحد الشفعاء الطلب وتراخى عنه وطلب بما
بعده وأحدهم طلب بالأول فالمختار أن هذا يستحق الشفعة دون شركائه لطابه وتراخيهم
عن العقد الأول لأنه مرقبياً أن للشفيع نقض تصرفات المشتري ، وأما إذا طلب
أحدهم بمقد من دون تراخ والآخر بالثاني فكل منهما يستحق ما شفع به .

﴿فرع﴾ فلو طلب الشفيع المشتري الأول وقد تنوسخ ففرم الآخرون بمقد
الطلب وقبل العلم به استحقوا الغرامة لأنها إنما لم تستحق بعد الطلب لتعدى الغرامة
ولا تعدى هنا^(٣) .

﴿و﴾ أما حكم المشتريين فيما بينهم فإذا اشترى الأول بألف دينار وباعه بألف ومائة

(١) فلو كان العقد الأول فاسداً أخذ به بما بعده اهـ .

(٢) تقرير العلامة الفاضل إبراهيم حثيث اهـ .

(٣) تقرير العلامة على بن أحمد بن ناصر الشجنى اهـ .

ثم باعه الثاني بألف ومائتين ثم باعه الثالث بألف وثلثمائة ثم جاء الشفيع فشفع بأقل الأثمان وهو الأول بألف فإنه يحكم له بالمبيع ﴿ ويرد ذو الأثر لذي الأقل ﴾ سواء كان التسليم بالحكم أم بالتراضي فيرجع الرابع على الثالث بثلاثمائة والثالث على الثاني بمائتين والثاني على الأول بمائة وهكذا لو كان في المبيع وقت البيع ثمرة وأخذها الأول فإنها تسقط عن الشفيع حصتها من الثمن ويتراجعون فيها كما مر حتى تصل إلى الأول وأما لو شفع بالشراء الأول وقد استثمره الآخرون فلا شيء عليهم فيما حدث بعد الشراء الأول لأنها ثمرة أملأهم وإن كان الملك غير مستقر فإن اختلف جنس ما دفعوا وشفع بالأول فالذي يسلم الشفيع يسلم للأول ويرجع كلاً بما دفع أو مثله أو قيمته فلو سلمه الشفيع إلى المشتري الآخر رده على من باعه منه ويقبض منه ما اشتراه حتى ينتهي إلى الأول فلو تلف في يد أحدهم ضمنه لكونه تسليم معاوضة وأما لو باعه المشتري بدون ما اشتراه به لا لنقصان حدث به كبنسعين ما اشتراه بمائة ثم جاء الشفيع فشفع بالمائة رد الثاني العشرة للأول لأنه لا يستحق أكثر مما سلم .

ولا فرغ الإمام عليه السلام من ذكر ما يجب للشفيع شرع في ذكر ما يجب عليه فقال : ﴿ وفي الذي يجب ﴾ عليه ﴿ للمشتري ﴾ مثل الثمن النقد المدفوع ﴿ للبائع ﴾ قدره وصفه ﴿ أما القدر فظاهر ، وأما الصفة فلو كانت سوداء أو مكسرة وجب عليه مثلها ولو عقد بصحاح لأنه كالحط ، وفي العكس ما عقدا عليه كأن يكون المقعد على فضة ثم سلم المشتري ذهباً لم يلزم الشفيع إلا الفضة لأن ذلك كالبيع لا كالحط . وقوله « المدفوع » يحتز به مما لو عقد بشمن ثم حط عنه البائع بعضه قبل قبض الثمن فإن الواجب مثل المدفوع لا ما انطوى عليه المقعد .

« وتفصيل ذلك » أن نقول إما أن يدفع الثمن المقود عليه فيلزم الشفيع أن يدفع من جنسه أو سلم عن الثمن النقد سلعة كثوب أو نحوه إن دفع من جنس الثمن فإن كان أعلى لم يلزم الشفيع إلا ما عقد عليه لأن الزيادة لا تلحق في حق

الشفيع وإن دفع من جنس الثمن وكان أدنى لازم ما دفع المشتري . وإن دفع جنسا آخر كأن يسلم عن الذهب فضة فهي كالزيادة لا تلزم الشفيع إلا ما عقدا عليه .
﴿ فرع ﴾ ومن الثمن المدفوع ما غرمه المشتري للدلال ونحوه لجرى العرف بذلك فيلزم الشفيع تسليم ذلك لأن حكمه حكم الثمن ولذا جرت العادة في صكوك المبايعات بيان قدر ذلك وصفته كالثمن .

﴿ فرع ﴾ آخر وإذا اشترى ذمي من ذمي آخر أرضا بنخمر أو خنزير ، ولمسلم فيها الشفعة ثبتت له ويدفع قيمة ذلك الثمن يوم العقد كما لو كان الثمن عرضا ولا يقال البيع فاسد فلا شفعة لأنه صحيح بالنظر إلى البائع والمشتري فلي هذا لو كان مذهب الشفيع الفساد ومذهب البيمين الصحة كان له أن يشفع، ذكر مغناه في شرح القاضي زيد والنجوى وهو المعتبر للمذهب كما مر أول الكتاب .

﴿ و ﴾ إذا كانت الثمن مثليا من طعام أو غيره وجب على الشفيع أن يدفع ﴿ مثل المثل ﴾ قدرأ و ﴿ جنسا ﴾ كالذرة ونوعا ﴿ وصفة ﴾ كالبيضاء أو الحمراء ﴿ فإن جهل ﴾ قدر الثمن أو جنسه ﴿ أو عدم ﴾ في البريد المثل وقيمة القيمي من كل وجه أخرت الشفعة حتى يوجد أو يعلم جنسه أو قدره . ويقبل قول المشتري في ذلك مع يمينه لأنه يمكن أنه قد نسيه أو اشتراه جزافا فتبطل الشفعة يمينه مالم يبين الشفيع بقدره وجنسه . فإن صادقه الشفيع على جهل ذلك أو عدمه ﴿ بطلت ﴾ ولا يمدل إلى تسليم قيمته إذ لا يلزم المشتري أن يقبض إلا مثل مادفعه جنسا وقدرأ وصفة إلا أن يجد الأعلى في الصفة سلمه كأن يكون الثمن ذرة حمراء فلم يجد الشفيع إلا ذرة بيضاء وهي أعلى من الحمراء سلم ذلك.

﴿ نعم ﴾ وإذا عدم جنس الثمن أو جهل جنسه أو قدره تأخرت الشفعة ﴿ فيتلف المشتري ﴾ البيع أو يتصرف فيه ببيع أو غيره ﴿ أو ينتفع ﴾ به ويكون عنراً للشفيع بمد الطلب وقبله بتركه ولا تبطل شفيعته ﴿ حتى يوجد ﴾ ذلك المثل

أو يعلم قدره أو جنسه «والمبيع باق» لما يستملكه المشتري «فيطلب» الشفعة في المبيع كذلك، هكذا مراد الأزهار وأمه التذكرة، وصرح به في الأثمار وفتح الفغار. ولا معنى لما في البحر أنه «يسلم الباقي وقيمة التالف» يعنى من المبيع، وحكاة أيضا عنه ابن مفتاح في شرحه على الأزهار بل يناقض ما مرّ أول الفصل من أنه لا ضمان للقيمة ولو أتلف إلا بعد الحكم.

﴿و﴾ إذا كان الثمن قيميّا وجب على الشفيع أن يوفر ﴿قيمة﴾ الثمن ﴿القيمي﴾ يوم المقد، ولا عبرة بغلائه أو رخصه من بعد مثال ذلك أن يكون المبيع أرضاً والثمن داراً أو نحوها من سائر القيميات، فإذا أراد من له حق الشفعة شفعة الأرض دفع قيمة الدار، وكذا من أراد شفعة الدار دفع قيمة الأرض وهو ما قومه عدلان خبيران، فإن اختلف القومون رجع إلى اعتبار الأوسط. هذا إذا لم يكن الشافع قد ملك ذلك الثمن القيمي، فإن كان في ملكه وجب عليه أن يدفعه بمئنه للمشتري، كما في الخلع لو خالمت المرأة زوجها على قيمي للغير ثم ملكته فإنه يجب عليها دفعه. ﴿فرع﴾: فإن جهل المشتري القيمة يوم المقد وصادق الشفيع على ذلك فلا شفعة له.

﴿و﴾ إذا باع بضمن مؤجل فطالب الشفيع بالشفعة وجب عليه ﴿تمجيل﴾ الثمن ﴿المؤجل﴾ على المشتري إذ التأجيل ليس بصفة للثمن بل تأخير مطالبته ولأنه لم يكن بين الشفيع والمشتري عقد يدخل عوضه التأجيل.

﴿و﴾ إذا شفع في المبيع وقد حصلت فيه عناية من المشتري وجب على الشفيع تسليم ﴿غرامة زيادة﴾ وقمت في المبيع وسواء حصل بها زيادة أم لا، فيلزم الشافع تلك الغرامة بشروط ثلاثة: «الأول» أن تكون تلك الزيادة ﴿فعلها المشتري﴾ إما بفعله أو أمره، فلو كانت بفعل غيره بدون أمره لم يلزم ذلك. «الثاني» أن

تكون ﴿ قبل الطلب ﴾ لا حاله أو التيس فإن فعلها بعد الطلب لم يستحق شيئاً لأنه يكون متعدداً لا شئ له فيما زاد ولا شئ عليه فيما أتلّف إلا الإثم . فإن اختلف المشتري والشفيع فيما فعله هل قبل الطلب أو بعده ، فالقول قول المشتري مع يمينه . « الثالث » أن تكون الغرامة جعلت ﴿ للنماء ﴾ سواء كان له رسم ظاهر أم لا ، فن الأول كالبناء والفرس حيث كانت مواد من آجر ونحوه أو غرس من البيع ، فإن كان من المشتري فكما يأتي في قوله « وقيمة غرسه وبنائه » ، ومن الثاني كلقصارة والحرق وتعلم الصنعة ﴿ لا للبقاء ﴾ كالملف المتاد للحيوان والدواء للمرض الحادث عند المشتري لا الحادث عند البائع والملف الزائد على المعتاد فهما للنماء .

﴿ وتفصيل الكلام فيما غرمه المشتري في البيع ﴾ هو كما قال في المقصد الحسن « المراد في ذلك كله حيث شفعها الشفيع والزيادة باقية لا لو قد تلفت فلا شئ ، وإن تلف بعضها وبقي البعض استحق غرامة الباقي ، ولو اشترى أرضاً فسقاها أو حرثها وشفع فيها وأثر العمل باق ينتفع به الشفيع استحق المشتري غرامة الزيادة ، لا لو زرعها المشتري حتى ذهب الحرث والسقي أو مضى عليها وقت ذهب فيه أثر ذلك فلا يستحق المشتري شيئاً ، ولو اشترى أرضاً فيها غروس ضعيفة فسقاها وأصلح الأرض بما يعتاد نماها حتى زادت وصبلحت ، ثم استمر على الغرامة البقية لها على حالة الإصلاح مدة مديدة حسبما تعتاد مع أهل الغروس ثم شفع فيها فإنه يستحق الغرامة لتمامها ابتداء حتى استقرت على حالة الصلاح التي ذكرناها فيما مر « والبيئة عليه في قدر ما غرم لأنه يدعى الزيادة وهي ما يمكن البيئة عليها » « ولا تبطل لو جهلت بل تقوم الغرامة (١) » ثم لا يغرّم الشفيع شيئاً مما غرم المشتري للاستمرار على حالة الصلاح ، لأن الغرامة للبقاء حينئذ فلو فرضنا تقاصر الأشجار حتى عادت إلى حالتها يوم الشراء لم يستحق المشتري شيئاً على الشفيع وإن نقصت عن حالة الشراء فينظر هل بسبب منه أو بآفة

(١) تقرير القاضي محمد بن علي قيس للمذهب ١٠

سماوية ، وسيأتى حكم ذلك فى حال نقص البيع . وهذا حاصل^(١) ما اقتضاه صريح كلامهم وقواعدهم .

﴿ و ﴾ إذا قام الشفع فى الأرض وقد غرس فيها المشتري أو بنى أو زرع خير المشتري حيث غرس قبل الطلب أو قبل أن يعلم به وأخذ ﴿ قيمة غرسه وبنائه وزرعه ﴾ ، وتعتبر القيمة يوم الحكم أو التسليم طوعاً وعلى الشترى البيئة بقيمة ذلك وهذا حيث يكون الغرس ونحوه ملك المشتري لا من أصل البيع فهو داخل فيه ويستحق الغرامة إن كان قد غرم للنماء . نعم ويستحق قيمة ذلك ﴿ فأما لبقاء له إن ﴾ اختار المشتري ﴿ تركه ﴾ فى الأرض المشفوعة . ﴿ و ﴾ يستحق المشتري ﴿ أرض نقصانها ﴾ معنى الغرس والبناء والزرع ﴿ إن ﴾ اختار ﴿ رفعه ﴾ من الأرض المشفوعة وأرض نقصانها يوم التخيير هو ما بين قيمتها فأمة ليس لها حق البقاء وقيمتها مقلوعة ، فإن لم يكن للغرس قيمة بعد القلع قومت الأرض قبل الرفع وبعده وما بينهما فهو الأرض ، وإذا نقصت الأرض بالرفع فلا أرض لها لعدم تعديه ، ويختص الزرع وكذا الثمرة على الشجرة المشفوعة بخيار ثالث وهو قوله ﴿ أو ﴾ يختار المشتري ﴿ بقاء الزرع ﴾ أو الأشجار الثمرة فى الأرض المشفوعة إلى الصلاح ﴿ بالأجرة ﴾ للشفيع من يوم الحكم أو التسليم طوعاً إلى وقت الصلاح ، فيصير فى الزرع ثلاثة خيارات ، لأن له حداً ينتهى إليه ، وفى الغرس والبناء خياران إذ لا حد لهما ينتهيان إليه .

﴿ و ﴾ اعلم أن الشفع يجب ﴿ له ﴾ وعليه ما غرم المشتري ﴿ الفوائد الأصلية ﴾^(٢) خلطاً كان أو غيره ، وهى التى من عين البيع كالصوف واللبن والولد والثمره فيستحقها ﴿ إن حكم له ﴾ بالشفعة أو سلت بالتراضى ﴿ وهى ﴾ أى الفوائد ﴿ متصلة ﴾

(١) عبارة التهاى وهى المختارة للمذهب اهـ .

(٢) لا الفرعية فهى للمشتري لأن الخراج بالضمان اهـ .

بالمبيع ، وسواء كان الشفيع خليطاً أم جاراً إذ المشتري كالوكيل فكأن الملك من يوم العقد ﴿ لا ﴾ إذا حكم الحاكم للشفيع أو سلمت طوعاً . وقد صارت هذه الفوائد ﴿ منفصلة ﴾ عن البيع بعد أن كانت عند العقد متصلة ﴿ فلامشتري ﴾ حيث كان الشفيع جاراً ويحط عن الشفيع حصتها من الثمن على قدر قيمتها يوم العقد ﴿ إلا ﴾ أن تكون الشفعة ﴿ مع ﴾ الشفيع ﴿ الخليط ﴾ في المبيع فلا تكون الفوائد الأصلية المنفصلة حيث شملها العقد للمشتري بل يحكم بها الكل للشفيع الخليط لأنه شفع الأصل بالأصل والفرع بالفرع مادامت الفوائد باقية ، فإن كانت نالفة حط عنه بحصتها من الثمن على قدر قيمتها يوم العقد وعليه للمشتري ماغرم لها للزيادة كالسقي والحرق نحو أن يشتري الجارية حاملاً أو الشجرة مثمرة ، فإن الشفعة تتناول الحمل والثمرة لأنه شريك فيهما تبعاً للأصل ولو لم يحكم له إلا بعد انفصال الفوائد ، فإن كان الشفيع جاراً استحق المشتري فوائد المبيع جميعه ولا حط ، وإن كان خليطاً استحق المشتري فوائد قدر المبيع ولا حط ، وللشفيع فوائد قدر نصيبه فقط ﴿ لكن ﴾ الشفيع إذا لم يكن خليطاً ، وقد أخذ المشتري الفوائد المنفصلة لزمه أن ﴿ يحط بحصتها ﴾ أي بحصة الفوائد ﴿ من الثمن ﴾ على قدر قيمتها يوم العقد . هذا ﴿ إن شملها العقد ﴾ أي كانت عند البيع متصلة بالمبيع ، وعند الحكم بالشفعة منفصلة عنه .

﴿ وحاصله ﴾ أن يقال : إن كانت الفوائد فرعية كالكراء والكسب فهي للمشتري يوم الحكم أو التسليم طوعاً ، وإن كانت أصلية ففي المسئلة أطراف ثلاثة : « الأول » إذا حكم للشفيع وهي متصلة فهي له كلها جاراً كان أو خليطاً شملها العقد أم لم يشملها وعليه للمشتري ماغرم بها للزيادة . « الثاني » : إذا حصلت الفوائد بعد البيع وفصلت عن البيع قبل أن يملكه الشفيع فهي للمشتري ولا حط حيث كان الشفيع حاراً أو إن كان خليطاً كان له فوائد قدر نصيبه والمشتري فوائد قدر المبيع .

« الطرف الثالث » إذا شملها العقد وفصلت عن المبيع قبل أن يملكه الشفيع فإن كان الشفيع خليطاً فهي له كلها إن كانت باقية بيد المشتري أو قيمتها يوم العقد يحط من الثمن إذا كانت تالفة وإن كان الشفيع جاراً حط عنه حصتها من الثمن على قدر قيمتها يوم العقد ، وهذه الأطراف قد شملها الأزهار .

﴿ وصورة ذلك ﴾ أن تباع أرض فيها أشجار مثمرة وقت العقد والشافع لها جار ولم يشفع إلا وقد فصلت الثمرة فإنها تقوم الأرض مع الأشجار مثمرة وغير مثمرة فما بينهما فهو التفاوت فإذا كان التفاوت هو ثلث القيمة يوم العقد حط المشتري ثلث الثمن ونحو ذلك ، وكذا لو كانت الفوائد فرعية كالزرع في الأرض وقد ظهر حال البيع ولم يحكم بالشفعة إلا وقد فصل فتقوم الأرض كذلك مزروعة وغير مزروعة فما بينهما فهو قيمة الزرع فينحط من الثمن بمحصته كما مر ، وهذا حيث يكون البذر غير مملوك أو مملوكا يتسامح به لأنه من جملة الحقوق في الأرض وإن كان لا يتسامح به فإن كان مملوكا كان الزرع لرب البذر سواء كان المشتري أم غيره وعليه أجرة حرث الأرض فإن أدخل في المبيع وكان مجهولاً ولم يتسارع إليه الفساد كان البذر للمشتري ويحط بقدر حصته من الثمن .

﴿ واعلم ﴾ أنه لا يقوم الزرع والثمر منفرداً لأنه لا يباع منفرداً إلا إذا كان قد أدرك عند البيع فإن كان قد أدرك كذلك قوم منفرداً ، وكذا في الأشجار التي في الأرض ما كان منها يباع منفرداً قوم منفرداً وما كان منها لا يباع إلا مع الأرض قوم معها . ذكره في البيان .

﴿ وكذا ﴾ يجب على المشتري الحط ﴿ في كل مانع ﴾ من المبيع سواء كان في يد المشتري أم في يد غيره إذا كان النقصان ﴿ بفعله ﴾ كان يستهلك بعض المبيع فإنه يحط من الثمن بقدر ما استهلك من المبيع هذا إذا كان النقصان في عين المبيع لا في صفته كعمور الدابة ونحوها ولو بفعل المشتري فإن ذلك لا يوجب الحط من الثمن ،

وإنما يخير الشفيع بين أخذ المبيع بكل الثمن وإلا ترك ، وأما نقصان المين نحو أن يشتري داراً فيستهلك بمض أبوابها ، أو تخلل فيقطع بعضها ، أو أشجاراً مشمرة فاستهلك بمض ثمرها أو نحو ذلك فنقول : إذا كان الثمن مائة وأخذ المشتري من المبيع بخمسين فإنه يحط من الثمن بخمسين هذا حيث يستوى ثمن المبيع وقيمه ، فإن اختلفا كأن يشتري بمائة وخمسين ماقيمته يوم المقد مائة ، ثم يستهلك ماقيمته يوم المقد أيضاً خمسون فقد استهلك نصف الثمن وهو خمسة وسبعون فيحط ذلك من الثمن ، أو اشتري بمائة ماقيمته مائة وخمسون ثم استهلك ماقيمته خمسون فقد استهلك ثلث المبيع فيحط ثلث الثمن وهو ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى هذا فقس ، ويكون تقويم المستهلك والمشفوع جميعاً يوم المقد لا يوم الاستهلاك . قال في الزهور : « وهذا إن أمكن تقويم المستهلك على انفراده وأما إذا لم يمكن تقويمه على انفراده قوم المبيع مع بقاء المستهلك ومع عدمه فما بينهما فهو قيمة المستهلك فيقسم الثمن عليه » .

﴿ فرع ﴾ فلو اشترى أرضاً بعشرة أمداد حنطة فيها زرع من الحنطة قدر خمسة أمداد قد أدرك ثم قام شفيع بعد حصص الزرع فإنه يأخذها بخمسة أمداد لأنها ثمنها حيث لم يكن للثمن قيمة فإن كان له قيمة لم يلزم الشفيع إلا الزائد على قيمته .
﴿ أو ﴾ كان النقصان من ﴿ فعل غيره ﴾ وكان بإذن المشتري له وإن لم يكن قد اعتاض أو لم يكن بإذنه إلا أنه حصل النقصان ﴿ وقد اعتاض ﴾ أو صالحه أو أبرأه مع إمكان الاستيفاء فإنه يحط بحصة النقص من الثمن ولو لم يكن بفعله قسط من الثمن بقدر ما قد نقص من المبيع وهو قدر ما اعتاض من الفاعل ، فإن كان ما اعتاضه مثل القيمة كأرض اللذاكير ونحوها شفع بنصف الثمن وإن كان الثلث نقص ثلث الثمن فيكون بالنسبة ما بين القيمتين وإلا لزم فيمن اشترى داراً بمائة ثم أخذ من أبوابها بمائة أن يأخذ الشفيع الدار بلا شيء وليس كذلك بل تقوم الدار بعد أخذ الأبواب على انفرادها والأبواب على انفرادها فيسقط من الثمن بقدر التفاوت بالنسبة .

وأما حيث يكون النقص بفعل الغير ولم يكن المشتري قد اعتاض منه فإنه لا يجب على المشتري حط شيء من الثمن بل يحير الشفيع إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك ولا يكون للشفيع الرجوع على الناصب بقيمة ما استهلك لأنه لا يطالب بما جنى عليه في غير ملكه بل تكون المطالبة إلى المشتري والأرض له ويحط عن الشفيع بقدره من الثمن فإن لم يطالب المشتري خير الشفيع إما شفع وإما ترك إذا كان نقصان صفة لا نقصان عين فقد مر، فإن كان من الشفيع قبل علمه بالبيع أو بعد طلبه الشفعة فإن كان قد سلم الأرض أسقط عنه من الثمن بقدره وإن لم يكن قد سلم فلا أرض عليه وعليه جميع الثمن، وكذا إذا كان النقص بأفة سماوية فكما لو كان بفعل الغير ولم يكن المشتري قد اعتاض فإنه لا يحط شيء من الثمن لذلك وسواء كان نقصان عين أو صفة .

(فصل)

﴿٢٤٣﴾

في بيان كيفية أخذ الشفيع للبيع وأمور تتعلق بذلك : ﴿ وإنما يؤخذ البيع قسراً ﴾ أي على وجه القهر في حالين : إما ﴿ بعد الحكم ﴾ بالشفعة وبعد تسليم الثمن لا قبله ولو بعد الحكم فلا يؤخذ قسراً ﴿ فهو ﴾ أي البيع في يد المشتري بعد الحكم ﴿ كالأمانة ﴾ مع صاحبها في أنه يجب على المشتري تسليمه وله حبسه حتى يسلم له الشفيع الثمن وإلا جاز للشفيع أخذه ولو قسراً، ويؤخذ من حيث وجد ويتصرف فيه قبل قبضه ولا يرجع الشفيع بما غرم فيه لو استحق ونحو ذلك ..

﴿ أو ﴾ بعد ﴿ التسليم ﴾ للشفعة من المشتري ﴿ والقبول ﴾ من الشافع ﴿ باللفظ ﴾ وتسليم الثمن ﴿ فهو ﴾ أي المبيع في يد المشتري ﴿ كالبيع ﴾ في يد البائع قبل تسليمه النافذ فيفترقان حيث استحق بالحكم أو التسليم من وجوه : « الأول » إذا تلف المبيع في يد المشتري بعد الحكم بالشفعة كان كتلف الأمانة لا يضمن إلا ما جنى أو فرط

إن لم يتمرد عن التسليم وإلا فكالمغصب بعد تجديد المطالبة ، وإذا تلف بعد التسليم باللفظ كان كتلف المبيع قبل التسليم فيتألف من مال المشتري إن كان قد قبض المبيع وإلا فمن مال البائع . « الثاني » إذا استحق المبيع بعد الحكم للشفيع أن يتصرف في المبيع قبل قبضه لا بعد التسليم بالتراضي فليس له إلا بعد القبض . « الثالث » أن الشافع إذا غرس في المبيع أو بنى بعد الحكم ثم استحق المبيع بالحكم للغير لم يرجع بالغرامات على المشتري لأنه غير معذور ، وأما المشتري فيرجع بها على البائع مع الجهل لا بعد التسليم بالتراضي فيرجع بما غرم على المشتري لأنه كالغرور ، والمشتري يرجع على البائع إن جهل كونه للغير ، وأما إذا استعمل المشتري المبيع فإنه يلزمه الكراء مع البقاء سواء كان بعد الحكم أو بعد التسليم بالتراضي . ﴿ واعلم ﴾ أنه لا بد في التسليم باللفظ من إيجاب وقبول ، فيقول المشتري سلمت والشفيع قبضت ، وينفي عن القبول تقدم سؤال الشفيع أو القبض بعد قول المشتري سلمت . وأما قبض المشتري للثمن من الشفيع فلا يوجب الملك للشفيع ، وكذا لو دعى له بالبركة . ولا يملك الشفيع المبيع بغير هذين الأمرين ، وسواء كان ثبوت الشفعة له بمختلف فيه أم بجمع عليه .

نعم ؛ وإذا ملكه الشفيع بأحد هذين الأمرين ﴿ فيؤخذ ﴾ المبيع المشفوع ﴿ من حيث وجد ﴾ ^(١) سواء كان في يد المشتري أم في يد غيره طوعاً أو قهراً وعهدة المبيع إذا استحق على المشتري فيرجع الشافع عليه ولو أخذه من البائع إن كان مستوفياً إلا حيث هو فسخ كقبول قبض الثمن فعل البائع .

﴿ فرع ﴾ قال في البحر : وليس للمشتري مطال البائع بعد قيام الشفيع إذ الثمن لازم له فلا يسقط بالشفعة إذ لا يؤمن بطلانها ، وهذا مبني على أنه بعد الطلب

(١) فلا يمنع منه إلا ذو حق كالمستأجر حيث كان التأجير ونحوه من عند البائع لا من عند المشتري فينقض لأن حق الشفيع سابق تصرف المشتري له .

وقبل الحكم أوبعده والمبيع في يد المشتري لأنها نقل ، فلو حكم بالشفعة وهو في يد البائع لم يلزمه الثمن لأنه يقول قد انفسخ العقد بيني وبينك .

﴿ و ﴾ إذا ملك الشفيع المبيع فإنه يجب أن ﴿ يسلمه من هو في يده ﴾ إلى الشافع سواء كان في يد البائع أو المشتري ﴿ وإلا ﴾ يسلمه من هو في يده بل امتنع ﴿ فنصب ﴾ في جميع وجوهه ، وإذا تلف فبعد الحكم يضمن قيمته للشافع من تلف في يده وتلزم الأجرة وإن لم ينتفع به ، وأما إذا كان التسليم بالتراضي وامتنع من تسليمه من هو في يده حتى تلف المبيع لم يضمن القيمة بل يرد الثمن فقط فليس كالنصب مع التسليم طوعاً إلا في الإنم فقط ، ولذا لا يلزمه الأجرة إن لم يستعمل أو استعمل مع التلف .

﴿ إلا ﴾ أن يحبس من هو في يده ﴿ اقتبض الثمن ﴾ لم يكن غاصباً بل يجوز له ذلك إذا كان من يجوز له حبسه كالبائع والمشتري والوديع ﴿ ولو ﴾ كان الذي امتنع من تسليم المبيع حتى يسلم الثمن ﴿ بائناً ﴾ ^(١) له أو كان ﴿ مستوفياً ﴾ للثمن من المشتري أو مبركاً له أو مؤجلاً فإن له حبسه عن الشفيع حتى يسلم له الشافع الثمن .

﴿ وهي ﴾ أى الشفعة ﴿ هنا ﴾ حيث أخذت من البائع المستوفى للثمن ﴿ نقل ﴾ لا فسخ ﴿ في الأصح ﴾ من المذهبين للمذهب وهو أحد قولي أبي حنيفة وأحد قولي أبي العباس ، وقالوا في أحد قوليهما أنها فسخ ، وهو خلاف المختار للمذهب . وفائدة الخلاف تظهر في مسائل أربع : « الأولى » أن الثمن إذا كان فيه زيادة قلنا إن الزيادة في حق الشفيع لا تلحق فإن قلنا إن الشفعة نقل فإن الزيادة تطيب للبائع وإن قلنا إنها فسخ وجب ردها للمشتري وليس كذلك . « الثانية » أن البائع إذا قبض الثمن من الشفيع لزمه أن يدفع للمشتري مادفعه الشفيع ولو نقداً ولو كان

(١) يفهم من هذا أنه يصح تسليم المشتري للشفيع ولو كان المبيع في يد البائع ولم يجعل من

التصرف قبل القبض اهـ .

التمن الذي دفعه المشتري للبائع عرضاً ولو جعلناها فسخاً لازم البائع رد العرض للمشتري لا القيمة . « الثالثة » لو تلف ماسله الشافع في يد البائع بغير جنابة منه ولا تفريط فإنه يتلف من مال المشتري ولا ضمان على البائع إذ هو كالأمانة لا يضمن إلا ما جنى أو فرط ولو قلنا إنها فسخ تلف من مال البائع ولزم تسليم ماسلم المشتري .

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ أنه إذا حكم بالشفعة كانت المهددة على المشتري في الرجوع بالتمن إذا استحق ورد عليه بالمعيب وغير ذلك من الحقوق المتعلقة بالبائع ولو جعلناها فسخاً لكانت الحقوق متملقة بالبائع وليس كذلك ، وأما إذا أخذ الشفيع البيع من المشتري فإنها تكون نقلاً قولاً واحداً والفسخ هنا لعقد البيع مجاز إذ لا تؤخذ الشفعة إلا بعد البيع الصحيح ولو كان الفسخ حقيقة لزم بطلان الشفعة .

﴿ و ﴾ إذا طلب الشفيع الشفعة وجب أن ﴿ يحكم ﴾ بالشفعة ﴿ للعومر ﴾ بالتمن المعلوم إيساره أو الظنون ﴿ ولو في غيبة المشتري ﴾ أو تمرده عن الحضور لأن القضاء جائز عندنا عليهما وهذا مبني على أنه قد طلبهما من المشتري ثم غاب المشتري أو كانت غيبة المشتري فوق ثلاث مراحل فلم يحتج الشفيع إلى أن يذهب للطلب إلى المشتري ، وإيساره أن يملك ثمن الشفوع فيه من غير السبب الذي يشفع به إلا أن يكون السبب متسماً بحيث يبقى جزء يشفع به ، ولا يشترط أن يبقى له ما يبق للفلس بعد ثمن الشفوع فيه ، « والمعبرة باليسار والإعسار يوم العقد وعند الطلب معاً ولو تخلل بينهما ^(١) إعسار » فيحكم له بالشفعة حكماً مطلقاً إلا أن يكون معروفاً بالمطل حكم له حكماً . شروطاً بالتسليم حيث لا يمكن إجباره . قال في البحر : « إلا أن يكون الحكم سبباً في تعدى الشفيع وظلمه لم يحكم له إلا بعد تسليم الثمن » .

﴿ و ﴾ إذا طلب الشفيع من الحاكم الإمهال لدفع الثمن وجب أن ﴿ يعمل ﴾ ما رآه الحاكم متحريراً للتنفيس غير المضر وهو يختلف باختلاف أحوال الجهات

(١) تحرير المجاهد وذ عفان اهـ .

والأشخاص والأثمان فيكون ﴿عشر﴾ تقريباً لا تحديداً حيث يرى الحاكم ذلك كافياً وإلا فبحسب الحال ﴿و﴾ إذا ضرب له وعداً ومضى ولم يسلم فإنها ﴿لا تبطل﴾ شفعتها ﴿بالمطل﴾ الزائد على المدة التي ضربها الحاكم بل يحبس حتى يسلم الثمن فإن تمرد أو غاب غيبة يجوز معها الحكم قضى الحاكم عنه من ماله فإن احتاج إلى بيع شيء من ماله باعه حتى الشفوع فيه ﴿إلا لشرط﴾ شرط عليه الحاكم أو المحكم أنه إن لم يسلم الثمن في يوم كذا فلا شفعة له فإنه إذا مطل بطلت شفעתه ولو لم يقبل الشرط وكذا لو شرط الشفيع على نفسه أو شرط المشتري على الشفيع وقبل الشفيع شرط المشتري فإنه إذا مطل عن تسليم الثمن على حسب الشرط بطلت شفעתه فإن لم يقبل لم تبطل شفעתه بالمطل بل يرافعه إلى الحاكم .

﴿و﴾ يحكم الحاكم بالشفعة ﴿للمتيس﴾ حاله في اليسار والإعسار والمحجور عليه أو موثر عرف بالمطل حكماً ﴿مشروطاً بالوفاء لأجل معلوم﴾ على ما يراه الحاكم فإن لم يسلم بطل الحكم ولا تبطل الشفعة إلا لشرط بطلانها وما حدث من الفوارق بعد الحكم وقبل الخلف للوعد فلن استقر له الملك وليس للحاكم أن يحكم للمتيس حاله حكماً ناجزاً، فلو حكم حكماً ناجزاً نفذ^(١) الحكم ولو انكشف إعساره لم تبطل الشفعة لكن يبيع الحاكم عليه ماله ومن جملة ماله المشفوع فيه والسبب .

﴿فرع﴾ وإذا ادعى المشتري إعسار الشفيع كان القول قوله لأن الشفيع يدعى بمض الأخذ .

﴿و﴾ إذا حضر شفيع الجوار عند الحاكم وثم خلیط فإنه يحكم ﴿لحاضر﴾ المطالب بالشفعة ﴿في غيبة الأول﴾ عن مجلس الحكم أو عدم طلبه أو عدم علمه بالبيع أو له عذر مانع من الطلب ولا يؤخر الحكم إلى حضور من هو أولى منه ﴿ومتى حضر﴾ الأول وهو الخلیط وطلب عند الحاكم بعد الحكم للجار ﴿حكم له﴾

(١) مع الجهل، أما مع العلم فيكون قدماً في عدالته ويطل حكمه .

لأن الحكم الأول كالشروط بأن لا يقوم من هو أولى منه ﴿ وهو معه ﴾ أى الجار مع الخليط ﴿ كالشترى مع الشفيع ﴾ فلخليط مطالبة من شاء من المشتري أو الشفيع كما لو تنسخ البيع . قال الفتى : « إن المشتري كالبائع والشفيع كالشترى وفيه مافيه من الأحكام » فإن كان الجار قد استهلك شيئاً من الفوائد كان الحكم فيها ماتقدم (١) .

﴿ و ﴾ إذا بحث الشافع وكيلاً يطلب الشفعة له فلما طلب قال المشتري أطلب يمين من وكلت أنه ماسم لي الشفعة أى ماتراخى بعد أن علم وجب أن يحكم ﴿ للوكيل ﴾ بالشفعة للموكل . ﴿ وإن طلب المشتري ﴾ منه ﴿ يمين الموكل الغائب ﴾ عن مجلس الحكم ﴿ فى نفي التسليم أو التقصير ﴾ ويكون الحكم للوكيل كالشروط بأن يحلف الموكل متى حضر أنه لم يكن قد سلم ولا قصر فإن حلف نفذ الحكم بالشفعة وإن نكل بطل الحكم ، وسواء نكل عن اليمين المطلوبة فى نفي التسليم أو عن يمين دعوى التقصير . هذا إذا كانت اليمين المطلوبة من الموكل هى الأصلية لا إذا كانت هى الردودة والمؤكدة لشهادة المعدلين والتممة للشاهد فلا يحكم إلا بعدها .

﴿ فرع ﴾ فلو طلب المشتري يمين الوكيل أنه ما يعلم ولا يظن أن موكله تراخى أو سلم وجبت لأنه يلزم بإقراره حق لآدمى وهو ترك المطالبة وتبطل شفعة الموكل بنكوله لأن النكول كالإقرار وما أقر به الوكيل لزم الموكل كما يأتى فى الوكالة ، وكذا لو طلب المشتري اليمين الأصلية من الموكل فقال الوكيل موكلى لا يخاف كان نكوله كنكول موكله تبطل به الشفعة .

﴿ فرع آخر ﴾ فإن مات الموكل بعد الحكم للوكيل كان للمشتري تحليف الوارث أنه ما يعلم أن مورثه سلم أو قصر ، فإن لم يكن ثمة وارث بطلت الشفعة .

(١) فى شرح قوله (ويحط بمحضتها من الثمن إن شملها الفقد) آخر فصل (٢٤٢) ٨١ .

وإذا عرف الحاكم إعسار الطالب للشفعة فإنه ﴿ لا ﴾ يحكم بها ﴿ للمعسر ﴾^(١) حال العقد لأن مجرد الإعسار يبطل للشفعة من الأصل ، وكذا لو كان موثراً حال العقد ثم أعسر حال الطلب بطلت ﴿ وإن تقيب ﴾ المعسر بعد طلبه للشفعة ﴿ حتى أيسر ﴾ وحضر وطالب فإنه لا يحكم له بإيساره بعد الإعسار ، وأما المحجور عليه فإنه يصح طلبه للشفعة فيحكم له الحاكم بها لأنه كالمعتق حاله ويمهل لتسليم الثمن ما رآه الحاكم .

﴿ والخط والإبراء ﴾ والإسقاط من الثمن عن المشتري ﴿ والإحلال من البعض قبل القبض ﴾ للثمن ﴿ يلحق العقد ﴾ أى يكون للشفيع فلا يلزمه للمشتري إلا ما بقي بعد الخط إذا كان الخط دفعة وإن كان دفعات شفع بأخر دفعة فإن التمس قدر آخر دفعة بطلت الشفعة لجهل الثمن . وأما حظ جميع الثمن أو إسقاطه فلا يلحق العقد في حق الشفيع لثلا يأخذ المبيع بلا شيء بل يشفع بجميع الثمن كما هو مفهوم قوله من البعض ، وقوله قبل القبض يعنى قبل قبض البائع الثمن ﴿ لا ﴾ لو كان الخط ﴿ بعده ﴾ فهو تملك لا يلحق العقد ﴿ ولا ﴾ إذا كان الخط بلفظ ﴿ الهبة ونحوها ﴾^(٢) من نذر أو تملك أو صدقة لم يلحق في حق الشفيع ولو حيلة على الشافع بكثرة الثمن ﴿ مطلقاً ﴾ سواء كانت الهبة ونحوها قبل قبض الثمن أم بعده .

﴿ والقول ﴾ عند الاختلاف « لمنكر خلاف الأصل » فن ادعى الأصل قبل قوله ومن خالفه بين كما مر ويأتى وهنا ﴿ للمشتري ﴾ ووصيه ووارثه ﴿ في قدر الثمن وجنسه ﴾

(١) ومن اختبارات إمام العصر نصره الله: ما يبيع في سني الحجاة لا شفعة فيه لما مر لم يطالب أو غائب لطلب الاعتياش أو صغير لا مساحة له عند البيع لأن الإعسار في تلك الظروف هو السائد المنتشر، فسنة الحجاة مغلقة له فتسقط الشفعة باتناً وإذا وجد المورس فتادر لا يحل بتأثير الملة فهي المظنة لا للمنة اهـ .

(٢) تقدم اختيار إمام العصر أيده الله بهاشي أول فصل ٢٤٠ وهو إبطال الهبة ونحوها من البائى للمشتري بجزء من المبيع لثمن الشفيع غير الخياط اهـ .

ونوعه وصفته وجهل قدره ونسيانه وكونه جزافا، وفي فساد العقد إذ هو مباشر للعقد، والظاهر معه سواء كان اختلافهما قبل قبض الشفيع للمبيع أم بعده، فإذا قال الشفيع الثمن خمسون وقال المشتري بل مائة، أو قال بدراهم وقال المشتري بدنانير فالقول قول المشتري إذا كانت الدنانير يتعامل بها في البلد أو كان نقدان مستويان وإلا فعليه البينة، وكذا الحكم في دعوى فساد العقد، وإذا بين كل منهما بقدر ما ادعاه من الثمن حكم للشفيع ببينته لأنها الخارجة إذ الأصل أنها عليه .

﴿ فرع ﴾ قال في حاشية السحولي: فلو أقر البائع أن الثمن دون ما ادعاه المشتري فإن كان إقرار البائع قبل قبض الثمن كان ذلك كالحط فلا يلزم الشفيع إلا ما أقر به البائع وإن كان بعد قبضه فالقول قول المشتري ولا حكم لإقرار البائع .

﴿ و ﴾ القول للمشتري أيضا ﴿ في نفى السبب وملكه ﴾ فإذا قال المشتري للشفيع لاسبب لك تستحق به الشفعة أو أن هذا السبب الذي تدعى استحقاق الشفعة به ليس بملك فالقول قوله لأن الأصل عدمه والبينة على الشفيع ولو كان الظاهر معه . وكذلك الشفعاء فيما بينهم . قال في الغيث « وإنما كانت البينة على الشفيع وإن كان معه الظاهر لأن من الظاهر معه فالقول قوله إذا ادعى عليه حق يخالف للظاهر لا إذا ادعى بالظاهر حقا فعليه البينة كهذه المسئلة » .

﴿ فرع ﴾ فإن سلم المبيع للشفيع ثم ادعى أنه لا يملك السبب فإن البينة عليه وتكون على أن السبب لفلان أو على إقرار الشفيع بأنه لا يملك السبب هذا إذا نكر المشتري الشفيع عند طلبه لا لو سادقه فلا تقبل بينته إلا أن يدعى المشتري أنه جهل بملك الشفيع فسلم ظنا منه أنه يملك السبب ثم بان له خلاف ذلك فإنها تقبل دعواه وبينته ويحلف أنه سلم ظنا منه ذلك .

﴿ و ﴾ القول للمشتري أيضا في نفى ﴿ العذر في التراخي ﴾ لو تصادق الشفيع والمشتري على أنه قد وقع تراخ من الشفيع حين علم؛ لـسكن قال الشفيع التراخي كان عذروا أنكر .

المشتري ذلك فالقول قول المشتري لأن الشفيع ادعى ما تمكن البيئة عليه. مثال ذلك أن يقول الشفيع ما رآه إلا أنى سمعت^(١) أن البائع وهب منه سهما أو أن الشراء لزيد أو أن الثمن كذا فأعرضت عن طلبها فتكون عليه البيئة أن يخبر أخبره بذلك ولو صغيرا أو كافرا، فإن لم يبين حلف المشتري ما يستحق عليه الشفعة لا لو قال المشتري أنت تراخيت ونفى ذلك الشفيع كان القول قول الشفيع لأن الأصل عدم التراخي ﴿و﴾ القول للمشتري أيضا في نفي ﴿الحط﴾ وقدره ﴿و﴾ نفي ﴿كونه﴾ وقع ﴿قبل القبض﴾ فلو ادعى الشفيع أن البائع خط للمشتري من الثمن أو اتفقا على أنه حط لكن قال المشتري بعد القبض والشفيع قبله كان القول قول المشتري، وكذا إذا قال المشتري بلفظ الهبة أو نحوها وقال الشفيع بلفظ الحط فالقول قول المشتري . قال في الغيث « فإن بين كل منهما على دعواه وأطلقا حملت البيئتان على السلامة فيحمل على أنه حط نجمين نجما قبل القبض وآخر بعده ، أو أنه وهب بعضه وحط بعضه » وأما التمس الحط أو الإبراء على المشتري هل وقع قبل القبض أم بعده وادعى الشفيع أنه قبل القبض فالقول قول الشفيع إذ الأصل عدم القبض .

﴿و﴾ القول ﴿لشفيع﴾ ووارثه ﴿في قيمة الثمن﴾ القيمي ولو من ﴿العرض﴾^(٢) التالف ﴿أى إذا كان ثمن المبيع قيميا قد تلف واختلف الشفيع والمشتري في قيمته يوم عقد البيع فالقول قول الشفيع في قيمته وكذا لو كان باقيا ولم يعرف المقومون قيمته إما لزيادة أو نقصان عن قيمته يوم العقد فالقول قول الشفيع والبيئة على المشتري فإن اختلف المقومون في تقويمه فكالاختلاف في المهور^(٣) إما مع اتفاق الشفيع

(١) لا لو قال ثلثت فالقول قوله لأنه لا يعرف إلا من جهته ولا يمكن البيئة عليه اهـ .

(٢) العرض - بفتح العين وسكون الراء - هو الخلع ، وكل شيء سوى الدراهم والدنانير ، جمعه

عروض اهـ .

(٣) راجع آخر فصل (١٤٥) اهـ .

والمشترى على قيمته يوم العقد سواء كان باقيا أم تالفا، أو اتفق القومون على قيمته يوم العقد مع بقائه فلا تشاجر .

﴿و﴾ من اشترى أرضين متجاورتين وقام فيهما شفيح مجاور لاحدهما أو ادعى أن المشتري اشتراها صفقة واحدة حتى يأخذها معا وقال المشتري بل اشتريتها صفقة واحدة فلا شفعة لك إلا في المجاورة لك فالقول قول الشفيح في ﴿نفى الصفقتين﴾ حيث قال المشتري صفقتين ﴿بعد﴾ قوله ﴿اشتريتها﴾ عارفا بمعناه وسواء وصل كلامه أم فصله فإن القول قول الشفيح في كون المشتري اشتراها صفقة واحدة . وأما إذا قدم المشتري قوله صفقتين وقال بعد ذلك اشتريتها . أو قال اشتريت هذه ثم هذه أو نصفها ثم نصفها فالقول قوله، فلو كانت الدعوى على العكس بأن ادعى الشفيح أن المشتري اشترى المبيع صفقتين ليأخذ إحدهما وقال المشتري بل صفقة واحدة ليأخذ الجميع فالقول قول المشتري .

﴿وفائدة هذه الدعوى﴾ قال في الزهور: إن اشترى صفقتين فإما أن يكونا مشاعين أو منفردين فإن كانا مشاعين كانت الصفقة الأولى للشفيح والثانية للمشتري إذا كانت شفعة الشفيح بالجوار لأن المشتري قد صار خليطا وإن كان الشفيح خليطا فالأولى والثانية بينهما نصفين وإن كانت الصفقتان منفردتين : فإن اشترى المباني أو لا لم يكن له فيها الشفعة والثانية بينهما . وإن اشترى الملاصقة فهي للشفيح والثانية له ولا شفعة فيها، وهذا مبني على أنه اشترى الصفقة الثانية قبل الحكم للشفيح بالصفقة الأولى .

﴿وضابط هذه المسئلة﴾^(١) . أن تقول لا يخلو إما أن يكون الشفيح جاراً أو خليطاً أو شريكا في الشرب أو في الطريق فإن كان جاراً فلا يخلو إما أن يكون الشراء مشاعاً أو غير مشاع ، فإن كان غير مشاع ، فإن تقدم شراء المباني استبعد المشتري

(١) نقلا عن تحصيل القاضي محمد بن أحمد الحلال رحمه الله اه .

بالمباين واشتركا في الملاصق وهي آخر صفقة تكون مشتركة بين الشفيع بالجوار والمشتري لأن شراء هذه الصفقة الملاصقة استشفاع لتقدم الملك في الصفقة المتقدمة. وإن تقدم شراء الملاصق فالشفعة ثابتة في الصفقة الأولى وهي الملاصقة فقط لا فيما بعدها إذ قد صار مباينا ، وإن كان الشراء مشاعا فالشفعة ثابتة في الصفقة الأولى لا فيما بعدها لأن المشتري قد صار خليطا . فلو كان سبب الجار متصلا بجميع الصفقات ثبتت له الشفعة في الصفقة الأولى جميعها ونصف ما بعدها من الصفقات لاستواء المشتري والشفيع في الجوار .

ملك الشفيع				
صفقة	صفقة	صفقة	صفقة	صفقة
٥	٤	٣	٢	١
(شكل ١١)				

ملك المشتري				
صفقة	صفقة	صفقة	صفقة	صفقة
٥	٤	٣	٢	١
(شكل ١٢)				

﴿ الشكل الحادى عشر ﴾

يمثل صورة ذلك وهو حيث لم يكن البيع متصلا بملك المشتري وهذا بناء على أن الصفقات معينة كما في المثال لا إذا كانت مشاعة فليس للشفيع إلا أول صفقة لا ما بعدها لأن المشتري قد صار خليطا بالشراء وهو أخص بباقي الصفقات فإن كان البيع متصلا

بملك المشتري والشفيع معا في شكل ١٢ كانت الصفقات بينهما معا ، وأما إذا كان الشفيع خليطا فإن كان المشتري أصليا كان شراؤه استشفاعا وثبتت جميع الصفقات بينهما نصفين أو ثلاثا على حسب تعدد شركاء الخلطة لاستوائهما في السبب وهو الخلطة فإن لم يكن المشتري خليطا ثبتت الشفعة للشفيع الخليط في الصفقة الأولى جميعها وما بعدها من الصفقات تكون بينهما نصفين أو ثلاثا على ما تقدم لاستوائهما في السبب ، وهكذا إذا كان الشفيع خليطا والمشتري جارا فالشفعة ثابتة للشفيع (٥ - التاج المذهب - ثالث)

في الصفتين مما « وصورة ذلك » أن تكون قطعة بين رجلين نصفين مفرزين وكل نصف بينهما مشاع فتي باع أحدهما نصيبه صفقتين في كل جانب صفقة فالشفيح خليط فيهما تثبت له الشفعة في الصفقتين مع أن المشتري قد صار جارا باعتبار الصفقة الأولى هكذا قرره في البيان أما إذا كانت الشفعة بالشرب فإما أن يكون الشراء مشاعا أو مميئا « فان كان مشاعا » ثبتت الشفعة للشفيح في الصفقة الأولى لا فيما بعدها لأن المشتري قد صار خليطا إلا أن تكون الصفقتان مفرزتين في موضعين واشترى كل صفقة في موضع مشاعا لأن الشفيح شريك في الشرب في الموضعين فثبتت الشفعة في جميع الصفقات للشفيح إن كان أخص من المشتري وإن كان المشتري أخص فهو أحق وإلا اشتركا وهكذا يكون الحكم في الطريق .

« وأما إذا كان مميئا غير مشاع فالشفعة ثابتة في الصفقة الأولى للشريك في الشرب وأما ما بعدها من الصفقات فإن كان ثمة أخصية ينفرد بها المشتري في الشرب أو الطريق كما مر تحقيقها في شرح قوله « بل بخصوصه » آخر فصل « ٢٣٦ » فلا شفعة عليه لأن شراءه قد صار استشفاعا فإن لم يكن ثمة أخصية بل هما مستويان في السبب كالتي تشرب موجا فهما في الصفقات الآخر على السواء على حسب تعدد الشركاء إلا أن يكون الشراء مشاعا وذلك إذا كانت الأرض تشرب موجا. فإن الشفيح لا تثبت له إلا الصفقة الأولى وما بعدها يستبد بها المشتري لأنه قد صار خليطا بالشراء فهو أخص وهكذا يكون الحكم في سبب الشركة في الطريق .

﴿ وأما كيفية ^(١) استحقاق الشفعة في الماء في الصفقات الآخر ﴾ فنقول : إذا كانت الشفعة بالشرب فإما أن يكون البيع متناولا لينبوع البئر أو النيل مع الأرض أو ينبوع من دون الأرض أو العكس: ففي الصورة الأولى يكون حكم الشفيح

(١) يستفاد من المجموع شرح العنسي عن تحصيل وتقرير الفاضل العلامة عبد الله

في الينبوع حكم الخليط في الصفقة الأولى . مثاله لو اشترى نصف قطعة مع ما يخصها في الينبوع وهو نصفه صفقة واحدة والنصف الآخر منها صفقة وكان جملة الثمن عشرين ديناراً فإن للشفيع الصفقة الأولى منها ويسلم عشرة دنانير عن ذلك وله من الصفقة الأخيرة نصف ما يخصها من الينبوع لا من القطعة، فإذا كان نصف ما يخصها درهمين سلمها فحينئذ صار له من المبيع ثلاثة أرباعه من الينبوع ونصفه من القطعة وعليه من ثمن الجميع اثنا عشر ديناراً « وإما أن يكون المبيع في الينبوع فقط » فيكون حكم الشفيع والمشتري في الصفقات الآخر حكم الخليط بل هو في الحقيقة خليط فيكون للشفيع أول صفقة والباقي بينهما . « فأما أن يكون المبيع الأرض فقط » فلا شفيع أول صفقة فقط . فتأمل هذا فهو حاصل مفيد جدا .

﴿ وإذا ﴾ اشترى شخصان دارين متجاورتين ثم ﴿ تداعيا الشفعة ﴾ فادعى كل واحد منهما أنه يستحق الشفعة في دار صاحبه لأنه المتقدم ﴿ حكم للمين ﴾ منهما ﴿ ثم الأول ﴾ منهما عفتضى بينته أنه المتقدم بالشراء حيث البيئتان مؤرختان ﴿ ثم المؤرخ ﴾ أقدم فيحكم له بالشفعة حيث الأخرى مطلقة لأنها تحمل على أقرب وقت إلى وقت التداعي والمؤرخة تحمل على تقدمها على وقت التداعي . ثم إذا لم يكن لها بينة فأيهما حلف ونسكل صاحبه أو حلف أصلاً وردا حكم له ﴿ ثم تبطل ﴾ الشفعة فلا يستحقها واحد منهما إن لم يكن لها بينة وحلفا أو نكلا أو كانتا مطلقتين معا وحلفا أو نكلا أيضا أو مؤرختين إلى وقت واحد ولا تخالف هنا ولا تكاذب لأنه يمكن استمالها لأن ملكهما حصل في وقت واحد . والله أعلم .

كتاب الاجارة

﴿٢٤١﴾

الإجارة بكسر الهمزة - وحكى ضمها وفتحها - وهي لغة : إسم الأجرة ، وفي الاصطلاح : عقد بإيجاب وقبول واقفاً من مثل يمين على عين لنفمة ، مباحة ، مدة معينة ، بأجرة معينة .

﴿فصل﴾

في بيان ما يصح تأخيره وما لا يصح ، وبيان النفقة التي يصح عقد الإجارة عليها وشروط صحة الإجارة : أما بيان ما يصح تأخيره فالإجارة إنما ﴿ تصح فيما يمكن الانتفاع به ﴾ على وجه يحل في الحال ولو في بعض مدة الإجارة ﴿ مع بقاء عينه ﴾^(١) ونماء أصله ﴿ فوله ﴾ فيما يمكن الانتفاع به « احتراز مما لا نفع فيه نحو فرخ الباز والحمام الصغير ما لم يكن للابتناس ، وكذا لو أجر ناظر المسجد حانوته الخراب بشرط أن يصدما المستأجر من ماله ويكون ما أنفقته محسوباً من الأجرة لم تصح الإجارة لأنه عند عقدها غير منتفع به ، وقوانا على وجه يحل احترازاً من استئجار الملامى والأمة لاوطء فانه لا يصح . وقوله « مع بقاء عينه » احتراز من استئجار الطعام والنقد ونحوهما مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فانه لا يصح تأخيره ويكون قرضاً صحيحاً لأن اللفظ فيه غير شرط ، فإن استؤجر النقد للعيار أو التجميل أو نحوه جاز . ويصح استئجار الجوارح من الطير الأهلية للصيد لا الكلب فلا يصح لأنه لا يصح أن يؤخذ عوض على عينه فكذا على منفعته ، وكذا تأجير الحائط لفتح كوة فيه للضوء لا يصح ذكر ذلك في التعريفات . ووجهه أن عقده يتناول الهواء

(١) ولا يترى ذلك إجارة الثوب للباس وأنه يبلى في مدة الإجارة لأن المقصود فيه النعم وهو اللباس لا البلى وكذا في اللحم وسائر آلات الصناعة ، وكذا في إجارة المسك ونحوه اللهم على الأصح اه من البيان .

وهو حق وأخذ الموض على الحق لا يجوز . وقوله « ونماء أصله » احتراز من استئجار الشجر لأخذ الثمر والمرعى لما يحصل فيه من السكّاء والحيوان للصوف واللبن فإن ذلك لا يصح لأن هذه الأشياء أعيان تتلف والإجارة لا تكون إلا على المنافع ، فإذا وقعت على هذه الأشياء كان بيع معدوم، وبيع المعدوم فاسد ما لم تكن ظئرا - أى مرضمة - فإنه يصح استئجارها واستهلاك نَمَاهَا ... فإن استأجر أرضا فيها شجر مما يشمر في العادة ولم يستثنه فسدت الإجارة بلا خلاف لأن الأشجار تدخل في إطلاق الإجارة كالبيع سواء قصد الثمار أم لا لاشتغالها على ما يصح وعلى ما لا يصح فيستلزم الجمالة ، فإن قصد التضحية عليها أو نحو ذلك صحت لأنه يمكن الانتفاع بها كغيرها والمنفعة جائزة . ويجوز استئجار القهاري للتلذذ بأصواتها الحسنة والطاووس للنظر إلى صورته الجميلة والديك للاعلام بالأوقات أو لإصلاح الدجاج ورعايتهن لأن ذلك معلوم من حالها لا لتسافدها كالفحل للضراب . ويصح استئجار الزوجة لخدمة البيت ولحضانة ولدها مع بقاء الزوجية وبعدها بالأولى .

﴿ نم ﴾ ومتى كان المستأجر يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونماء أصله صحت الإجارة ﴿ ولو ﴾ كان المستأجر ﴿ مشاعا ﴾ وتجب قسمته ليمكن المستأجر من حقه إن أمكن وإلا فبالمهاياة ويكون له الخيار إن حمل الشباع عند العقد كاستئجار ثلث الدار أو الأرض أو الدابة أو نحوها مشاعا وسواء أجرها من الشريك أم من غيره ويكون التسليم له كما في البيع إما بإذنه ولو غائبا أو بحضوره ولو كره أو بإذن الحاكم ولا يصح الاستئجار على عمل مشاع لأن الأجير لا يمكنه العمل فيه إلا بعد القسمة وهي لا تجب له على المالك .

﴿ و ﴾ أما المنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها فلها شروط ثلاثة :
 ﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ في منفعة مقدورة ﴾ عقلا وشرعا ﴿ للأجير ﴾ أو غيره في مدة لثلثها أجرة ولو لم يكن قادرا عليها إذ يستنيب من يفعلها عنه فيمن يصح

أن يستنيب كما يأتي . ولهذا لا يصح الاستئجار على ما لا يمكن المستأجر فعله عقلا كنزح البحر أو رفع الجبل أو ما أشبه ذلك وكذا على نفس البيع ونفس الشراء ، ولا على ما لا يمكن فعله شرعا كحجّتين في سنة واحدة فإن وقع عقد الإجارة على شيء من ذلك استحق الأجير أجره المثل سواء تعلق به غرض في نزح البحر أم لا وسواء باع أو لم يبيع .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن تكون المنفعة ﴿ غير واجبة عليه ﴾ أي على الأجير^(١) فلو كانت واجبة عليه فلا تصح الإجارة ولا يجوز أخذ الأجرة عليها وذلك كالجهاد والأذان والشهادة لا تأديتها في مكان مخصوص فيجوز أخذ الأجرة على الشيء إلى محل أدائها . ولا يجوز على تعليم البالغ القرآن ولو قدر حفظ ما تصح الصلاة به وهو القدر الواجب لأن القدر الواجب غير متعين وكذا سائر علوم الدين ولا يصح تأجير المصحف بخلاف بيعه فإنه يتناول الجلد والكاغد . وتصح الإجارة ويجوز أخذ الأجرة على تعليم تهجّي الحروف والخط ما لم يقصد تعليم القرآن في حق الكبير . وتصح الأجرة في تعليم الصغير القرآن مع ذكر مدة معلومة ودروس معلومة لا على تعليمه حتى يحفظ فلا يصح لجهالة المدة ، فإن فهم قبل مضي المدة المعلومة استحق الأجرة ويصح تأجير كتب الهداية . ويجوز أخذ الأجرة على قراءة القرآن على قبور الموتى^(٢) المؤمنين ولا يشترط الترتيب بين الأجزاء والسور إذا كان غير أجير . وأما الأجير فينصرف إلى ما وقع عليه العقد وإلا فالإرف وتكفي النية في أوله وإن طال المدة ، ويجوز

(١) « غالبا » يخرج الاستئجار على حفر القبر وحمل الميت والحنان وأجرة الشاهد على المقدمات فإنه يصح اهـ .

(٢) لأن ثواب القراءة يصل إلى الميت عملا بمحدث رواه النسائي : « من دخل مقبرة وقرأ قل هو الله أحد إحدى عشرة مرة وأهدى ثوابها لهم كتب له من الحسنات بعدد من دفن فيها » فلو لم يكن ثواب القرآن ينفع الميت ويصل إليه لما أرشد النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى قراءة قل هو الله أحد للأموات .

أخذ الأجرة على الرقية وهي قراءة الفاتحة على الليل ولو فاسقا لأنها ليست واجبة على الراق ولا بأس بالنفث من دون تعقيد ، ويجوز أخذ الأجرة على مداواة الفاسق والدمى لأنه محترم الدم ، وكذا على حمل ميت من الكفار من أمصار المسلمين إلى خارج لا على إدخاله لأن ذلك محظور .

(و) ﴿الشرط الثالث﴾ أن ﴿لا﴾ تكون ﴿محظورة^(١)﴾ على الأجير فلا يصح استئجار المحرم على ذبح الصيد واستئجار المنية والبني والنائمة وآلات الملاهي فإن ذلك لا يصح ، ويدخل في ذلك إذا أجرة يته من ذمي ليبيع فيه خرا أو لمصلحة فيه أو ليجملة كنيسة فإن ذلك لا يجوز إن شرط في العقد أو كان مقصودا ولو كانوا مصالحين على ذلك لأن المعاونة عليه محظورة .
وأما شروط صحة الإجارة فهي ستة :

﴿الأول﴾ قوله : ﴿وشرط كل مؤجر﴾ بفتح الجيم صحة ﴿ولابسه﴾ بملك أو ولاية أو وكالة أو تحصل الإجارة ممن إليه ذلك لأن هذا شرط في نفوذها وسواء كان جمادا أو حيوانا آدميا أم غير آدمي حرا أم عبدا إلا الموصى له بالنافع فليس له أن يؤجرها لأن الوصية بالنافع كالإباحة فليس له فيها ملك . ولا يصح أيضا إجارة الأنهار للسقي منها لأن النعمة أعيان ، ولا حق الاستطراق ولا مسيل لأر للنفعة غير مملوكة .

﴿والشرط الثاني﴾ أنه يشترط لفظ الإجارة أو الإكراء سواء تناول النعمة أو الرقبة نحو أجرة منك أو أكرت منك دارى . وتمنع بلفظ البيع أو التمليك إذا تناول النعمة نحو بعت منك أو ملكتك دارى ولا بد من القبول أو ما في حكمه وهو تقدم السؤال .

(و) ﴿الشرط الثالث﴾ ﴿تعيينه﴾ أى تعيين العين المؤجرة كالبيع فلو قال

(١) « غالبا » احترازا من الأزال المتجسة فانه يجوز الاستئجار عليها .

أُجِّرت منك إحدى دوابي ولم تكن مستوية لم تصح الإجارة إلا بخيار في التعيين لإحداها مدة معلومة فلو فرض استواؤها في النفعة من كل وجه صح كييع أحد الأشياء المستوية .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ تعيين ﴿ مدته ﴾ وهو أن تكون مدة التأجير معلومة الانتهاء ولا حد لأكثرها ، وأما أقلها فهو ماله أجرة ﴿ أو مافي حكمها ﴾ يعني بذلك أو مافي حكم المدة المينة كالأعمال المحصورة كخياطة القميص وقصارة الثوب والذهاب إلى كذا . ﴿ و ﴾ إذا لم يذكر ابتداء وقت الإجارة بل أطلق كسنة صح عقد الإجارة وكان ﴿ أول مطلقها ﴾ في لزوم الأجرة ﴿ وقت العقد ﴾ مع التمكن من القبض في الصحيحة أو من يوم القبض في الفاسدة ، وأما إذا أجرة الدار كل شهر بكذا ، أو كل سنة بكذا فالإجارة فاسدة لجهل المدة ويستحق أجرة المثل .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ تعيين ﴿ أجرته ﴾ أى أجرة النفعة قدرأ ونوعاً وصفة والمعتبر في تعيينها مايعتبر في تعيين الثمن جملة أو تفصيلاً .

﴿ فرع ﴾ وإذا أعطى شخص ثوباً لخياط ليخيطه قميصاً أو لصباغ ليصبغه أسود ولم يقمدا عقد إجارة فإنه يصح ويكون لها أجرة المثل . ومثل ذلك ماإذا حمل شخص لآخر متاعاً إلى مكان بدون عقد فإن للحمال أجرة المثل ومثل ذلك ما جرت العادة باستعماله بدون عقد كدخول الحمام ، وحلق الرأس ، وغسل الثياب وشرب الماء والقهوة وغير ذلك من أنواع المباحات فإنه يصح وفيه أجرة المثل ، وكذا لو قال لنفيره اعمل لى فهسكت العامل وعمل مأمره أو قال لا أعمل إلا بكذا فسكت المالك وأعطاه الشيء الذى يعمل به فإن ذلك يجوز ولا يصح ويستحق أجرة المثل إن عمل .

﴿ وتصح ﴾ أن تكون الأجرة ﴿ منفعة ﴾ نحو أن يستأجر داراً سنة بخدمة عبد سنة وإجارة دار بدار وخطية ذهب بذهب وخطية فضة بفضة نقدأ أو نساء لأن هذا ليس بصرف ولا ربا في المنافع ، سواء اتفقت المنفعتان كما مثلنا أم اختلفتا ، فلو

أنهدمت إحدى الدارين استحق المستأجر لها قيمة منفعتها إذا لم يختَر الفسخ لا أنه يستحق منفعة داره الباقية ، ويجوز أن يؤجر ثور ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر بمنافع ثورين يوماً واحداً لأنه لا ربا في زيادة المنفعة .

﴿ وما يصح ثمناً ﴾ للبيع صح أن يكون أجره وإلا فلا . هذا مذهبنا .
 ﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس ﴾ تعيين ﴿ منفعة إن اختلفت ﴾ منافع ﴿ و ﴾ اختلفت ﴿ ضررها ﴾ فبعضها أشد مضرة من بعض نحو أن يستأجر داراً تصلح للسكنى فيها وتصلح للحداة أو عبداً يعمل أعمالاً مختلفة بعضها أشق من بعض ولا غالب فيها وإلا انصرف إليه فإنه لا بد من تعيين المنفعة التي استؤجر لها ، وكذا الأرض إذا كانت تصلح لأجناس مختلفة بعضها أضر من بعض فلا بد من تعيين ما يزرع فيها أو يقول ازرع ماشئت أو احمل على الجدار ماشئت ، لأحمل على الدابة كما شئت أو ماشئت لأن الحيوان لا يستباح بالإباحة لأنه يؤدي إلى تلفه ، فأما لو كانت الأرض لاتصلح إلا لنوع واحد كالأرز أو لأنواع مستوية في المضرة لم يجب التعيين لكن يزرع ما تعتاده هذه الأرض .

﴿ فرع ﴾ قال في شرح الأثمار : « من استأجر بهيمة للحرث فلا بد أن تكون الأرض مشاهدة لا اختلافها في الصلابة إلا أن تنضبط بالوصف كفى ، ويصح الاستئجار للحرث وإن لم يعين ما يحرق به كالحمل وإن لم يعين الحامل إذا صار العمل مملوماً للأجير .

﴿ ويجوز ﴾ للمستأجر ﴿ فعل ﴾ المساوى و ﴿ الأقل ضرراً وإن عين غيره ﴾ فن استأجر عيناً لمنفعة معينة فله أن يستعملها في غير تلك المنفعة إذا كانت المضرة مثل مضرة ما عين أو دونها ، فإن شرط عليه أن لا يستوفي إلا تلك المنفعة لا مثلها ولا دونها ففسدت الإجارة حيث شرط للأجير حال العقد لا حيث شرط المستأجر أو كان بعد العقد مطلقاً فالذهب أنه يصح عقد الإجارة ويلغو الشرط . ويجوز للمستأجر أن

يضع في الدار ما يجلب الفارة مالم يكن العرف المنع من ذلك ، وإذا كانت البهائم لا تدخل الدار في العادة لم يكن للمستأجر إدخالها .

(و) ﴿ اعلم ﴾ أن الإجارة ﴿ يدخلها ﴾ أمور ، منها : التولية والمرابحة بالإذن أو زيادة مرغب والإقالة ، والنجاسة . ومنها : ﴿ الخيار ﴾ أى خيار الرؤية والعيب والشرط وسائر الخيارات ، أما الرؤية والعيب فسيأتيان في أول فصل ٢٥٢ .

﴿ وأما الشرط ﴾ « فحاصل الكلام فيه » أن تقول إما أن تجعل مدة الخيار من مدة الإجارة أو من غيرها أو يطلق ، فإن كانت مدة الخيار من مدة الإجارة كأن يستأجر الدار شهراً ويجعل الخيار ثلاثاً من أوله صحت الإجارة ، وإما أن يكون الخيار لها أولاً وحدها ، فإن كان لها فإن سكن المؤجر انفسخ العقد وإن سكن المستأجر مضى العقد من جهته وعليه الأجرة إن تمّ العقد فالسماة وإن لم يتم فأجرة المثل . وإن تمكن المستأجر ولم يسكن لزمته الأجرة إن تمّ العقد وإلا فلا ، وإن لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة عليه تمّ العقد أم فسخ . وإن كان الخيار لأحدهما فإن كان للمؤجر فقط فإن سكن انفسخ العقد وإن لم يسكن لم يفسخ ويكون الكلام في سكوت المستأجر وعدمه وتمكنه من السكن وعدمه ما مرّ من حيث الخيار لها إلا أنه لا معنى لقولنا مضى العقد من جهته لأنه ماض من أول الأمر ، وإن كان الخيار للمستأجر فقط فإن سكن نفذ العقد عنه وإن تمكن لزمته الأجرة بكل حال سكن أم لا ، وإن لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة تمت الإجارة أم لا .

وإن جعل مدة الخيار من غير مدة الإجارة لم تصح الإجارة لأنها لا تصح على وقت مستقبل وليس له أن يسكن في مدة الخيار ولا بعدها أيضاً إلا بإذن فإن سكن بغير إذن أو به لزمته أجرة المثل لعدم صحة عقد الإجارة ، وسواء الثلاث وهى مدة الخيار وسائر المدة ، وأما إذا أطلق فإن قال ولك الخيار ثلاثاً ولم يمينها ، أو قال ولّى الخيار أو لنا ثلاثاً فإنه يكون ذلك كما لو جعلت مدة الخيار من أول الشهر إذ بيع

إطلاق الإجارة يكون أولها وقت العقد وتكون مدة الخيار من أولها حملاً للإطلاق على وجه الصحة في مدى الإجارة والخيار .

﴿ و ﴾ مما يدخل في الإجارة ﴿ التخيير ﴾ للعامل إما في العمل نحو أن يقول على أن تحيط هذا الثوب قميصاً أو قباء ، أو في العين نحو أن يقول أن تزرع هذه الأرض أو هذه ، أو في الأجرة نحو أن يقول أن تحيط هذا الثوب بخمسة أو هذا بعشرة ، أو يكون التخيير في نوع الاستعمال في العين المؤجرة مع الأجرة كأن يقول أجرة لك هذا الدكان على أنك إن قعدت فيها حداً فالأجرة عشرة وإن بمت فيها البز أو أى شيء آخر بخمسة فإن مضت المدة مع التخلية والخيار فيهما للمستأجر ولم يفعل أيهما لزمه الأقل من الأجرة لأنه المتيقن والأصل براءة الدمة من الزائد وإن فعلهما معاً فالخيار أنه يلزمه أجرة الثوب الأول لأنه غير متبرع فيه ولا شيء للثوب الثاني لأن الشروع في الأول اختيار له ، ويلزم في الدكان أيضاً إنما شرع فيه من الاستعمالين فقد تعين للاختيار وللثاني أجرة المثل فلو فرض أن الأمرين وقما معاً لزمه الأكثر من المسميين في الدكان وعليه أجرة المثل للآخر من الاستعمالين ، وفي الثوبين يستحق أكثر التسميتين ولا شيء للآخر لأنه متبرع به .. أو يكون التخيير في المسافة نحو أن يستأجر البريد وهو الرسول أو البهيمة إلى موضع كذا أو موضع كذا ، فإن هذه الصور كلها صحيحة وإن لم يذكر خيار لأحدهما مدة معلومة على ما يقتضيه كلام القاضى زيد ويكون الخيار في المسافة لمن سار منهما فإن سارا معاً فلن شرط، والمراد بالشرط ابتداء العقد فإن التمس فسدت الإجارة بعقد التحالف والنكول ، وأما الأعمال والأعيان فالخيار للأجير وفي مسألة الراكب ونحوه للمستأجر . وأما الأعيان فلا بد من ذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة نحو أن يقول أكرئك هذه الحانوت أو هذه ولي الخيار ثلاثة أيام أو لك ، فإن لم يذكر خياراً معلوماً فسدت كالبيع .

﴿ و ﴾ منها أنه يدخل في الإجارة ﴿ التعليق ﴾ في الأجرة سواء كانت الإجارة

صحيحة أم فاسدة فيكون الحكم لا وقع به الشرط وإذا تلف في يد الأجير ضمن نحو أن يقول استأجرتك على أن تعرض هذه السلعة مدة كذا بكذا فإن بعثها فلك كذا وإلا فلا شيء لك ، أو إن بعثها بكذا فلك كذا وإلا فلا شيء لك فإن تعليق الأجرة على هذا الشرط يصح ويصح المقد ويضمن الأجير إذا تلفت العين في يده بعد البيع قبل التسليم إلى المشتري لأنه قد صار أجيراً ولا يضمن قبل البيع لأنه أمين .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : « وكذا يأتي إذا شرط على الأجير المشترك أنه إن لم يتم عمله الكمل فلا شيء له على ماعمل ، أو شرط على الأجير الخاص أنه إن لم يتم المدة كلها فلا شيء له ، أو شرط الخاص على المستأجر له أنه إذا فسخ الإجارة في بعض المدة فله عليه كل الأجرة فكل هذا يصح .

﴿ و ﴾ منها ﴿ التضمن ﴾ للمعين المؤجرة في الصحيحة والفسادة فيضمنها إذا ضمن الغالب وغيره ولو تلفت بغير تفريط ضمان المشترك سواء قارب التضمن العقد أم تأخر مع القبول ولا بد من علم المستأجر والمشارك بالتضمن وإن لم يقبل لأن المستأجر أمين لا يضمن ما تلف إلا أن يفرط في الحفظ وإن شرط عليه الحفظ ضمن كالمشترك بعد انتضمن وإن شرط عليه الضمان ضمن كما هنا ﴿ غالباً ﴾ احترازاً مما لو ضمن ما ينقص بالاستعمال أو ينكسر أو يفسد أو يتلف بالاستعمال المتعاد أو بدونه من دون تفريط فإنه لا يضمنه وإن ضمن فيلغو هذا الشرط ويصح عقد الإجارة ، وأما إذا أطلق الضمان فإنه يضمن ماعداً ما ينقص بالاستعمال فيلغو تضمينه أثر الاستعمال لأنه يؤدي إلى منعه من الانتفاع وتصح الإجارة ولا تفسد بذلك كما لا يصح أن يضمن ذلك المستعير .

﴿ ويجب ﴾ على من استأجر العين المنقولة ﴿ الرد ﴾ لها بعد انقضاء مدة الإجارة . قال في البيان : إلى موضع القبض لا إلى موضع المقد إلا لشرط عمل به . ﴿ و ﴾ ان كانت العين غير منقول كالعقار من معمور وأرض فيجب على المستأجر ﴿ التخلية ﴾

لها ويكون الرد أو التخلية لذلك المستأجر سواء ضمن أم لم يضمن ﴿ فوراً ﴾ ليتمكن المالك من ملكه . وحدّ الفور أن يتمكن من الرد ولم يرد مالم يجز عرف بعدم الرد ، أو أن مالك العين المؤجرة يأتى لها فلا يجب الرد . ومثل الأجير المستعير في وجوب الرد مالم يشترط عدم الرد لا الوديعة فلا يجب عليه الرد ولو شرط عليه ﴿ وإلا ﴾ يرد المستأجر العين المستأجرة أو يخليها إذا كانت داراً بعد استيفاء المنافع ﴿ ضمن ﴾ ذلك الشيء ﴿ هو و ﴾ يلزمه ﴿ أجره مثله ﴾ من يوم انقضاء المدة ﴿ وإن لم ينتفع ﴾ به لأنه صار غاصباً ويضمن ضمان الغاصب وإن لم ينقل ﴿ إلا ﴾ أن يترك الرد ﴿ لعذر ﴾ فإنه لا يضمن العين ولا أجرتها إلا لتفريط أو تضمين . أما لو ترك تخلية الدار مثلاً لعذر خوف سواء كان الخوف على العين أو على نفسه أو ماله فلا ضمان وتلزمه مع ذلك الأجرة إن لم يفرغ الدار . ومن العذر غيبة المالك عن موضع القبض ولو كان في الميل .

﴿ ومؤنهما ﴾ أى مؤن الرد فيما لحقه مؤنة ومؤنة تخلية الدار ونحوها ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ مدة التخلية ﴾ للدار ونحوها يجب ﴿ عليه ﴾ أى على المستأجر إلا لعرف أنه على المالك ، ويجب أن تكون مدة التخلية من مدة الإجارة فيأخذ في تفريغ الدار ومدة الإجارة باقية ، وأما في المنقول فلا يجب الرد حتى تتم مدة الإجارة فإن لم يفرغ الدار إلا بعد مضي المدة ضمن العين وأجره مثلها من يوم انقضاء مدة الإجارة .

﴿ فرع ﴾ وإذا حصد الكثرى زرعه فعليه قلع ما بقى من أصوله ليرد الأرض فارغة كوجوب تفريغ الدار مالم يجز عرف بخلافه كما هو عرفنا أن المستأجر لا يجب عليه قلع ذلك .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : وإذا قدم المالك من النية بعد مدة وادعى على المستأجر أو على المستعير أنه انتفع ولم يفرغ نظر في حالها فإن كانت فارغة فالينة عليه وإن كانت مشغولة فالقول قوله . ذكره في التفريعات .

و ﴿ لا ﴾ يجب على المستأجر ﴿ الإنفاق ﴾ للدابة المستأجرة في مدة الإجارة ومدة الرد بل هو على المالك للحيوان كالوديمة والمارية فإن كان العرف أو شرط أن النفقة على المستأجر كانت الإجارة فاسدة لجهالة الأجرة لأنها تكون من جملة الأجرة وهي مجهولة ويلزم المستأجر أجرة ما انتفع به وله ما أنفق إلا أن يكون الإنفاق معلوماً جنساً ونوعاً وقدرأ فيصح في المثلية لا في للقيمة فلا كالقصب والتبن إلا أن يذكر دراهم معلومة ويأمره أن يشتري بها علفاً صح ذلك ويكون مستأجراً على علفها .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٤٥ ﴾

في أحكام إجارة الأعيان ﴿ وإنما تستحق ﴾ أى تستقر ﴿ أجرة الأعيان ﴾ (١) بأحد أمرين إما ﴿ باستيفاء النافع ﴾ في جميع المدة المضروبة وإن استوفى البعض لزمه تسليم كراء ﴿ أو التخلية الصحيحة ﴾ بين المين المؤجرة والمستأجر لها في المقصد الصحيح وتكفي التخلية ولو لم يقبض الأجرة بخلاف البيع فلا بد من قبض الثمن . ومعنى التخلية التمكن من الانتفاع في المدة المضروبة للإجارة وإن لم ينتفع فلو استأجر داراً وهي على مسافة منه فتخليتها بمضى مدة يمكن فيها القبض وإن لم يكن قريباً من المحل له وهذا في غير المنقول لا فيه فلا بد من القرب بخلاف البيع . ووجوب الفرق بين هنا والبيع أن في الإجارة قد فانت النافع عنده فلو لم تكن التخلية قبضاً لكانت قد فانت بغير عوض وهو إتلاف مال الغير بخلاف البيع فالعين باقية لم يستهلك منها شيئاً لكان إن كان المستأجر بمبدأ عنها عني عن قدر المدة التي يصل فيها معنى لا تلزم الأجرة في هذا القدر ، وأما بمد فتلزمه وإن لم يصل . والتخلية الصحيحة هنا على ما جرت به العادة وهي في المنقول حضوره في المجلس لا إمكان حضوره وفي غير المنقول تسليم المفتاح فيما كان مطلقاً وفي غير المثلق بالتخلية بين

(١) يؤخذ من هنا أنه لا يصح تأجير الحقوق كما هو المختار لأنها ليست بأعيان اه .

المستأجر وبينه ، ومن التخلية تفريغ المنزل ونحوه مما فيه ليتمكن المستأجر من الانتفاع وتكون مدة التفريغ قبل مدة الإجارة .

﴿ فرع ﴾ وعلى الكرى تسليم المفتاح فإن ضاع مع الكثرى لزمه إبداله لأن الضياع تفريط وإن تلف بغير تفريط لم يضمنه المستأجر .

وأما لو لم تكن التخلية صحيحة لم يلزم المستأجر شيء من الأجرة كأن يسلم الدار مغلقة ولم يسلم المفتاح ولا يمكن فتحها بدونه إلا بمؤنة ومشقة ولا يلزم الكثرى فك الغلقة أو التسلق فإن فعل أثم وضمن ما كسر ولزمت الأجرة لحصول التخلية الصحيحة ، أما المالك فيلزمه ذلك وأكثر منه إذا لم يمكنه التسليم إلا به فإذا لم يفعل كان للمستأجر ولاية في فعله ولا يحتاج إلى إذن الحاكم وله الرجوع على الكرى بأجرته مع نية الرجوع .

﴿ فإن تعذر الانتفاع لعارض ﴾ وقع ﴿ في العين ﴾ ^(١) المستأجرة نحو أن يستأجر داراً فانهدم جميعها أو أرضاً فانقطع ماؤها أو غلب عليها الماء أو غصبت أو دابة فمجزت أو إنساناً فرض أو حبس أو نحو ذلك فإن كان قبل التسليم بطلت الإجارة وإن كان بعد قبضها لم تبطل عندنا فإن تعذر الانتفاع من بعض العين استنفع بالباقي فيما استؤجر له و ﴿ سقط ﴾ من الأجرة ﴿ بحصتها ﴾ أى بحصة التمتع .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على المالك ﴾ والمتولى والوكيل ﴿ الإصلاح ﴾ لها إذا تعذر الانتفاع بعد التسليم ليتمكن المستأجر من الانتفاع . ويجب إعادة ما تعذر الانتفاع به إلى أن يعود كمادته قدرأ وصفة مع يسار المالك ويستثنى له ما يستثنى للفلس غير هذه الدار ويصلح بالزائد ، وهذا حيث لم يفسخ المستأجر قبل إعادة البناء لا بعده فلا يثبت له الفسخ إلا إذا تغيرت الدار إلى غير عاداتها فإن فسخ قبل إعادة البناء فله ذلك ولو أسقط خياره مادامت الدار منهمة ، والمستأجر بصد غيبة المالك أو تمرده أن يعمر

(١) لا لو تعذر الانتفاع لحبس المستأجر لم يسقط شيء .

الدار إذا تمذر على المالك ولا يحتاج إلى أمر الحاكم ، ويرجع على المالك بما غرم مع نية الرجوع .

﴿ فرع ﴾ وعلى المكري صلاح ما تغير من الدار وتطين ما يحتاج إلى تطيينه ، وإصلاح بئر الماء إن كان فيها يتمكن المكثري من الانتفاع فلو جرت المادة بأن يفعل ذلك المكثري أو شرط عليه كانت الإجارة فاسدة لجهالة ذلك وهو من جملة الأجرة ﴿ فان تمذر ﴾ على المالك الإصلاح أو تمرد ولم يمكن إجباره ﴿ في المدة ﴾ إما لإعساره أو لم يبق من مدة الإجارة ما يتسع للانتفاع بها بعد الإصلاح ﴿ سقط ﴾ من الأجرة ﴿ بمحصتها ﴾ ولا يمتاض عنها فإن النافع لا تضمن إيسارها لأنه من ذوات القيم وضمانها هنا سقوط أجرتها. قال في الكوكب : وهذا حيث كان النقصان في المنازل فإن كان النقصان في الصفة نحو الملاجة ورضى بها المستأجر ناقصة في الصفة فلا ينقص شيء من السمي فلو تفاوتت الأجرة في بمض المدة فيسقط من الأجرة بمحصتها مع النسبة إلى أجرة المثل . وكيفية تخصيص الحظ من الأجرة أن الدكان إذا تعطل شهرا نظرنا كم أجرة مثله في تلك المدة ثم نظرنا كم أجرته باقي الشهر ثم تقسم أجرته الممأة على ذلك : مثال ذلك أن تكون أجرة الدكان ثلاثة أشهر بأربعين درهما وأجرة المثل ستين درهما وتعطل أحد الشهور الثلاثة وقسط الشهر من أجرة المثل أيام النفاق ثلاثون درهما وقسط أجرة الشهرين الأخيرين أيام الكساد ثلاثون درهما فانه يحط نصف السمي وهو عشرون درهما لأنه تعطل في أيام النفاق . فإن كانت المظلة في إحدى الشهرين الأخيرين فانه يحط ربع السمي وهو عشرة دراهم لأنه تعطل في أيام الكساد .

﴿ مسألة ﴾ وإذا غصبت الدار المؤجرة فحيث يمكن المستأجر منع الغاصب ، واسترجاع الدار منه بغير عوض ولم يفعل بعد القبض أو التخلية الصحيحة في المقد الصحيح يلزمه الكراء وله أن يرجع على الغاصب بأجرة المثل وما زاد على الكراء

يطيب له لأن الغاصب ألتف عليه منافع مملوكة فيضمنها بقيمتها له وهي أجرة المثل .
﴿ وإذا عقد ﴾ المؤجر ﴿ لاثنتين ﴾ أى أجر داره أو دابته من اثنتين ﴿ فللأول
إن ترتبا ﴾ أى إن وقع العقدان مترتين فإن وقعا فى وقت واحد كأن يقول أجرت
جميع دارى من كل واحد منكأ فيقبلان ، أو التيس هل وقعا فى وقت أو وقتين
نحو أن يؤجرها هو ووكيله والتيس هل فى وقت واحد أو وقتين فانها تبطل الإجارة
فى الصورتين . ﴿ و ﴾ إذا أجاز المستأجر الأول العقد الثانى لآخر فـ ﴿ بإجازته عقد
المالك ﴾ يكون ﴿ لنفسه فسخ ﴾ للعقد الأول الذى بينهما ﴿ لا إمضاء ﴾ للعقد الثانى
لأن المقود عليه كان قبل إجازته مشغولا فى ملكه ولم يتم الفسخ إلا بإجازته
فكانت شرطا فى صحة الفسخ والشروط لا يتقدم الشرط فيحتاج المالك إلى تجديد
عقد بينه وبين الثانى . « والمسئلة على وجوه أربعة » : أجرت لى وأجاز لى فسخ
لا أمضى وهى مسئلة الكتاب فيحتاج إلى تجديد عقد بينه وبين المستأجر . « الثانى »
أجرت له وأجاز له صح ذلك واستحق المستأجر الأول الأجرة ولو أكثر إن كان
قد قبض لرضاء المالك بذلك . « الثالث » أجرت لى وأجاز له صح ذلك وكانت الأجرة
للمستأجر الأول إذا كانت لمثل وبمثل فقط . « الرابع » أجرت له وأجاز لى : بقى
العقد الآخر موقوفا فإذا أجاز المستأجر الأول لنفسه نفذ ولو لا أكثر وبأكثر
لرضاء المالك كما مر .

﴿ ثم ﴾ إن علم ترتب العقدين ولكن التيس المتقدم منهما حكم بالعين المستأجرة
﴿ للقباض ﴾ لما مع يمينه لأن قبضها أمانة التقدم ولو كان قبضه لها بسبب آخر كإمارة
أو رهن أو وديسة . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكونا قد قبضا معا أو كان فى أيديهما معا فانه
يرجع إلى المالك فإن أقر بتقدم عقد أحدهما حكم ﴿ للمقر له ﴾ دون الآخر لأن القول
قوله مع يمينه ويمين المالك لوجوب الاستفداء للكل ﴿ وإلا ﴾ يعلم أيهما المتقدم ولا
(٦ - التاج المذهب - ثالث)

قبض أحدهما ولا أقر المالك لأحدهما بالسبق ﴿ اشتراكا ﴾ بعد التحالف والنكول ، وتكون العين المؤجرة بينهما نصفين فإن كانت وترأ أو استوت أجرة المثل ولم يأت الإفراد نحو أن تكون الإجازة متمينة في الحامل وحده نحو ثلاثة أبرة حملا معاً على الجمل المنفرد ولهما لا للمؤجر الخيار في فسخ الإجازة بانكشاف الاشتراك فأما لو كانت الإجازة متمينة في الأحمال فالأزم على الأجير حملها على تلك الجمل أو غيرها شراء أو كراء أو عارية سواء تعين الحامل أم لا ﴿ إلا لما منع ﴾ من الشركة فتبطل الإجازة من غير فسخ وذلك نحو أن تختلف طريقتهم أو الاحمال ، ويكون الشيء المؤجر وترأ نحو ثلاثة أبرة بخلاف ما إذا كان شفعاً أو اختلفت الأجرة كأن تأتي أجرة بمير نصفاً وأجرة بميرين نصفاً ولم يفت بذلك. غرض فأنهما يقسمان الشفع ويحملان على الوتر ولهما الخيار كما تقدم . وكذا للمؤجر هنا الخيار سواء كان عادته السير مع جماله أم الاستئابة لأنه يحتاج مؤنة اثنين فلو فسخ أحدهما ولم يفسخ الثاني لم يستعمل إلا نصفها لأنه قد بطل حقه من النصف الآخر وكذا لو أتممت طريقتهم إلا أن أحدهما أبعد في السافة فإنه لا يحمل الأبعد إلا بقدر حصته .

﴿ وللمستأجر القابض التأجير ﴾ للعين التي استأجرها ولو بإجازة فاسدة بشروط أربعة . وليس له أن يشرط الضمان إن لم يشرط عليه لأنه كالزيادة في الأجرة .
﴿ الأول ﴾ أن يكون قد قبض العين فإن لم يكن قد قبض لم يصح كبيع المشتري لما اشترى قبل قبضه ، وقد قام هنا قبض العين مقام قبض المنافع إذ المنافع معدومة لا يمكن قبضها ويدخل في هذا الأجير الخاص سواء كان عبداً أم حراً فيجوز لمستأجره تأجيله في الأصح .

﴿ الثاني ﴾ أن يؤثرها ﴿ إلى غير المؤجر ﴾ لها إليه فأما منه فلا يصح سواء كان المؤجر مالكا أو غيره ممن تتماق به الحقوق لأنه يؤدي إلى إن يكون طالبا مطالبا ، وأما لو كان المؤجر وكيلاً وأضاف إلى من وكله بالتأجير فإنه يصح منه أن يستأجر

المعين من مستأجرها منه لأن الحقوق غير متعلقة به بل بموكله . وكذا يصح في الأجير على العمل المشترك أن يستأجر المستأجر له على ذلك العمل كما يستأجر غيره عليه .

﴿ الثالث ﴾ أن يؤجرها ﴿ لثل ما ا أكثرى ﴾ من العمل أو دونه .

﴿ والرابع ﴾ ﴿ بمثله ﴾ أى بمثل الإجرة التى استأجرها بها أو بدونها .

هذا مذهبنا وهو قول الهادى فى الأحكام وأكثر العلماء فإن شرط عليه أن لا يؤجرها فسدت الإجارة وللمستأجر أن يمين المعين المستأجر لها لثل ما استأجرها له ولدونه بغير إذن المالك ﴿ وإلا ﴾ بكن المستأجر قد قبض أو أراد أن يؤجرها من المؤجر ولو بعد القبض ﴿ فلا ﴾ يجوز له ذلك ولو أذن له المؤجر فى التأجير قبل القبض فلا تأثير لإذنه كما لا تأثير لرضاء لو أحرها منه . وكذا لا يجوز له أن يؤجرها لأكثر من العمل الذى استأجرها له أو بأكثر من الأجرة التى استأجرها به ﴿ إلا بإذن ﴾ من المؤجر للمعين فإنه يصح وتطيب المستأجر الأول زيادة الأجرة وأما لا أكثر بغير إذن فلا يصح ويكون للمالك المعين أجرة التل لما زاد فى النعمة وأما بأكثر من غير إذن فلا يصح أيضا ويرد الزائد على من أخذ منه وهو المستأجر الثانى لأن المقعد غير صحيح .

ولا يستحق الزائد مالك المعين المؤجرة لعدم زيادة النعمة ولا المستأجر الأول لأنها فى مقابل النعمة والنعمة غير مضمونة والذى يدل على أنها غير مضمونة أن الدار إذا تهدمت أو غصبها غاصب سقطت الأجرة . ﴿ أو ﴾ كانت الزيادة فى الأجرة لحصول ﴿ زيادة مرغ ﴾ فى المعين المؤجرة فعلاها المؤجر الأول بغير إذن المالك من تخصيص أبواب وغيرها مما لأحماها زيد الأجرة أو ينتفع بها ذلك الانتفاع ثم أجرها بأكثر لا لأكثر طابت له تلك الزيادة ، وإذا تقصت مدة الإجارة فصل ما يمكن فصله كالأبواب ونحوها وعاليه أرض ما تقص من المعين لا ما لا يمكن فصله كالجص فلا يفصله وأما لو كانت الزيادة بإذن المالك فالمستأجر الأول الرجوع بالفرامة على المالك ولا يستحق زيادة الأجرة بل تكون للمالك ولا يفصل مما زاد شيئا .

﴿ ولا يدخل عقد ﴾ ولو من المستأجر الأول ﴿ على عقد ﴾ فإن كانت العين مؤجرة مدة معلومة لم يصح أن يعقد بها في الحال للمستأجر الأول أو لغيره كبعد انقضاء مدة العقد الأول، ومن أراد أن يدخل عقداً على عقد على وجه الصحة لأجل غرض في العقد الآخر كتطويل مدة الإجارة أو غير ذلك فليكن فسخ العقد الأول ثم أنشأ العقد الآخر في وقت حال لاستقبال وهو حيث تكون العين غير مؤجرة واستأجرها لوقت مستقبل فإن ذلك لا يصح . « والحاصل » أن تعليق الإجارة على وقت مستقبل لا يصح سواء كانت العين مؤجرة أم لا ﴿ إلا في الأعمال ﴾ فإنه يصح عقدها على وقت مستقبل سواء كان في العمل الخاص أم المشترك ، وسواء كان فيه إدخال عقد على عقد أم لا لأن التعليق في العمل لا في العقد . نحو أن يستأجره على أن يخطط هذا الثوب ثم يستأجره على خياطة ثوب آخر بعد ذلك الثوب . وكذا إذا استأجر الحاج ليحج هذا العام ثم استأجره هو أو غيره ليحج العام المستقبل فإن ذلك كله جائز ﴿ غالباً ﴾ يحترز مما لو استأجره اثنان بحجتين وأراد أن ينشئ لهما في عام واحد ولم يرض . المستأجران بذلك فإن ذلك لا يصح فإن رضا صاحبه الإنشاء في عام واحد وصح عقد الحجتين وتأدية كل حجة في عام حيث استأجرا لأنفسهما لعذر مأبوس أو وصيين أذن لهما فيصح مع رضائهما وليس للوصى أن يرضى حيث يكون المستأجر عنه ميتاً إلا لعذر كأن يعينه الوصى ويحترز أيضاً من أن يعين الحجتين في عام واحد فإن ذلك لا يصح بخلاف سائر الأعمال « والفرق بين النافع والأعمال » أن الأعمال تثبت في الدمة والمنافع لا تثبت في الدمة . قال في حاشية السجولي « وصورة غالباً قد حذفها في الفتح وهو الأولى إذ امتناع الصورتين فيها ليس لكون العمل مستقبلاً ولا لكون فيها إدخال عقد على عقد وإنما المانع في الصورة الأولى عدم رضا الشركاء بالتشريك وفي الصورة الثانية كون العمل غير مقدور شرعاً .

﴿ فرع ﴾ وأما من أوصى بحجة وزيارة كملاتين فانه يصح أن يستأجر الوصى

لها رجلا واحدا ينشئ لها معا للعرف وكذا من أوصى بالزيارة فقط فاستأجر لها من يريد الحج لنفسه أو غيره فإنه يصح أن ينشئ لها في سفر واحد للعرف بذلك . وأما من استأجره اثنان للزيارة فليس له جمعهما في سفر واحد إلا أن يأذنا له بذلك .

﴿ وما تعيب ﴾ من الأعيان المستأجرة سواء كان العيب من عند مؤجره أم حدث مع المستأجر ولو بفعله فيلزمه أرش العيب لأنه يجب تسليم العيب في جميع المدة على ما اقتضاء العقد فإذا أراد المستأجر فسخه ﴿ ترك ﴾ استعماله ﴿ فوراً ﴾ ولو خشي تلف ماله لسقوط الأجرة عليه وفسخه في وجه مؤجره أو علمه بكتاب أو رسول وتكون في يده أمانة نحو أن تكون سفينة أو سيارة ولا يجد غيرها إلا لنفسه دون ماله فإنه إذا أراد فسخها ألقى ماله ونجا بنفسه وكذا لو كانت دابة وهو يخشى تلف المال إن لم يحمله عليها فإنه يلقى حملها وأما إذا ردها راكباً فلا أجرة عليه للرجوع بها راكباً لجرى العادة بذلك ولا يكون رضا بالعيب ولا يجب رد العيب إلى محل الابتداء بل إلى حيث أمكن ﴿ لا ﴾ لو استأجر الدابة أو السفينة لركوبها فأنكشف بها أو حدث بها عيب وخشي تلف ﴿ نفسه ﴾ إن تركها وما له المححف ومال غيره مطلقاً وحيوان غير ما كول جاز له ركوبها مع الفسخ ويستحق مالكم أجرتها معيبة منسوب من المسمى من يوم حدوثه إن كان حادثاً عند المستأجر والا قبل حدوثه حصته من المسمى وإن كان العيب قديماً من الابتداء استحق مالكم ما بين أجرة مثلها صحيحة ومعيبة وحط بقدر نسبته من المسمى . مثاله : لو كان أجرتها معيبة عشرين وصحيحة أربعين والمسمى ستين فما بين أجرتها معيبة وصحيحة هو عشرون ونسبة العشرين من مجموع الأجرتين الثلث فنحط الثلث عشرين من الستين المسماة يبقى أربعون وذلك ما يستحقه المالك أجرة دابته معيبة . ومثال آخر عكس الأول : لو كان أجرتها معيبة أربعين وصحيحة ستين والمسمى عشرين فما بين أجرتها معيبة وصحيحة عشرون ونسبة العشرين من مجموع الأجرتين الخمس فنحط الخمس من المسمى وهو أربعة من العشرين

يبقى ستة عشر وذلك ما يستحقه المالك كذلك ، هذه كيفية معرفة أرض الميب وعليها فقس .

﴿ وأ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يترك الاستعمال فورا عند علمه بالميب ﴿ كان ﴾ الاستعمال ﴿ رضا ﴾ بالميب ولزمه المسمى ويبطل خياره بذلك فلا يصح منه بعد ذلك الفسخ ويلزمه جميع الأجرة ، والفرق بينها وبين خراب البعض من الدار أن منافع البعض تالفة فله الفسخ بخلاف الميب فقد رضى ﴿ ومنه ﴾ أى ومن الميب الذى يفسخ به المين المؤجرة إذا استأجر أرضا للزراعة فزرعها ثم حدث ﴿ نقصان ماء الأرض الناقص للزراع ﴾ وسواء كان ماء عيل أو بئر أو مطر وكذا حكم زيادته الناقصة للزراع أو نقصان تراب الأرض باجتياح السيل لها وتخريب الفيران لها وكل آفة مماوية كالجراد والبرد والضرب وغيره إذا كان مؤثرا فى نقصان الزرع فذلك يثبت المستأجر الفسخ إن شاء قلع زرعه ولا أرض وازمه أجرة الثل لما مضى من امدة إن كان قد حصل شيء من المقصود وكان لثله أجرة لا لو قلع على وجه لا ينتفع به فلا أجرة أصلا ذكره فى الفتح وهو المختار . فإن لم يقلع كان رضا بالميب ولزمه المسمى ﴿ لا ﴾ النقصان أو الزيادة ﴿ البطل له ﴾ أى لجميع الزرع ﴿ أو لبعضه فتسقط ﴾ الأجرة ﴿ كلها ﴾ حيث بطل كل الزرع ولم يحصل منه ما ينتفع به ﴿ أو ﴾ بطل بالنقصان أو الزيادة بعض الزرع سقط من الأجرة ﴿ بحصته ﴾ أى بحصة ما قد بطل ويسلم من المسمى حصة الباقى وهذا بالنظر إلى الأجرة فتسقط كلها إذا بطل الكل أو البعض وأما الإجارة فإن كانت قبل القبض بطلت وإن كانت بعد القبض لم تبطل إلا بالفسخ فإذا لم يفسخ وعاد نقصان الماء إلى عادته أو زح الزائد عنها بقيت الإجارة .

﴿ وعلى الجملة ففى المسئلة أربع صور ﴾ :

(الأولى) ان يتناقص الزرع فيستمر على الزراعة أو يبتدئها وأن يجري على جميع

الأرض فنقصانه عيب واستمرار الزرع رضا فتجب عليه جميع الأجرة ولا خيار له بعد الاستمرار .

﴿ الثانية ﴾ أن ينقطع جميعه في بعض المدة فإن الأجرة تجب إلى وقت الانقطاع حيث قد زرع فيها مضي من المدة ما ينتفع به وحصله ويست الزراعة الباقية لا إن لم يزرع لأن الأجرة لا تلزم إلا فيما انتفع به أو تمكن من الانتفاع وإذا لم يضر من المدة ما يمكن فيه الزرع فلا شيء . وأما ما بعد الانقطاع فلا شيء له من الأجرة إلا أن يترك الزرع بإبسا في الأرض كأن كان لو ألقى أحمالا في أرض الغير فتلزمه لبقائه أجرة مثله بإبسا حيث لثله أجرة إذ قد بطلت الإجارة هذا إذا كان قبل القبض سواء فسخ أم لا فتبطل مطلقا وبعد القبض مع الفسخ لا إن لم يضر فتلزمه أجرة المثل .

﴿ الثالثة ﴾ أن يجري الماء إلى بعض الأرض وينقطع عن باقيها فتجب الأجرة للذي جرى عليه الماء لا للباقي ويثبت له الخيار والباقي بين الرضى بحصته من الكرى وبين فسخه ويسلم حصته ماضية من الكراء في الكل حيث قد حصل نية من المقصود وإلا فلا شيء .

﴿ الصورة الرابعة ﴾ أن يجري الماء إلى جميع الأرض وفيه تناقص فسق به بعض الأرض وقصره عليه فإن كان برضاء المؤجر لم يكن رضا بالعيب ولزمه القسط من الأجرة ويؤخذ من هذا أن معالجة المعيب برضاء مالكة في الإجارة لا يكون رضا بالمعيب كما في المبيع وإن لم يكن برضاء مالكة كان رضا بالمعيب ولزمه جميع الأجرة، ولا فرق بين ماء السماء وغيره في أن انقطاعه يبطل الأجرة ونقصانه الذي ينقص الزرع عيب حسب ما مرّ لأنه مع عدم الماء لم يحصل التسليم صحيحا بحيث يمكن الانتفاع به فلا تجب الأجرة ومع نقصانه يكون عيبا .

﴿ فرع ﴾ وكذا إذا كان فساد الزرع لأمر لا يرجع إلى عيوب الأرض وكان يؤثر ذلك في بطلان كل الزرع أو بعضه فإنه يكون عيبا وسواء عرّضه أم لا إذا رجع

مرة أخرى لم يتم الزرع في باقي المدة أو لا يعرف ذلك فإنه أيضا عيب .

﴿قائده﴾ قال في الديباج : إذا أراد المؤجر استحقاق الأجرة انقطع الماء أو المطر أو لم ينقطع فإنه يقول أجرتها منك أرضا بيضاء لا شئت فيها انقطع الماء منها أو لم ينقطع مدة معلومة بأجرة معلومة .

﴿وإذا﴾ استأجر رجل أرضا مدة معلومة ليزرعها أو ليغرس فيها و ﴿انقضت﴾ تلك ﴿المدة ولما يحصد الزرع﴾ أى لا يبلغ الحصاد أو ينع الثمر . أو استأجر سفينة ليعبر عليها فانقضت المدة ﴿و﴾ لماً ﴿ينقطع البحر﴾ وكان تأخر الزرع والتمر والسفينة ﴿بلا تعريض﴾ من المستأجر يؤثر في نقصان المدة كأن يؤخر البذر لكثرة الماء أو نموه ﴿بق﴾ الزرع والتمر وما في السفينة ﴿بالأجرة﴾ بمعنى بأجرة المثل وإن لم يرض المؤجر إذ هو على جهة اللزوم ولا يحتاج إلى تجديد عقد ووجب لصاحب الأرض أرشها فإن قصر الزارع لغير عذر كان يستأجر مدة ثم يزرع بعد مضي جزء منها وبقي ما لا يتأتى للزرع أو يستأجر مدة يسيرة لا تتسع وهو يتأتى لمثلها أجرة وإلا فهي باطلة فإن المالك بالخيار بين أن يأمره بالقلع أو يعقد إجارة ثانية بما شاء المالك فإن لم يعقد استحق أجرة المثل .

وأما مسألة الغرس فإن لم تكن عليها ثمار أمر بالقلع ولا أرض ولا تجب التسوية إلا لعرف أو يضرب عليها مع بقاء الغرس من الأجرة ما يشاء . وإن كان عليها ثمار فكما تقدم في الزرع ... وأما مسألة السفينة فإن كان فيها نفوس غير ما كولة أو مال للغير ولو حيوانا ما كولا أو مال المكترى المجحف به سواء كان الحيوان غير المأكول للمكترى أم للغير وسواء كان مال الغير مجحفا به أم لا فإن أمكن إخراج ذلك منها وجب وإن لم يمكن بقي ما في السفينة إلى إمكان إخراجها بأجرة المثل كما لو لم يفرط المكترى في المدة . وإن كان ما في السفينة للمكترى غير مجحف به من مال أو حيوان ما كول خير مالك السفينة بين أن يلقى ما فيها بعد ذبح الحيوان المأكول

أو يعقد عليها من الاجرة ما شاء فإن لم يفعل لزم أجره الثل .

﴿مسئلة (١)﴾ إذا حمل السيل تراب أرض لرجل إلى أرض غيره فعلى مالكة رفعه بما لا يمحف فإن لم يمكن فهو عذر وإذا رفعه لم يجب عليه تسوية الأرض إذا تولد نقص من التراب إلا لعرف ولا يجب عليه أجره وقوفه في الأرض لأنه بغير فعل منه إلا أن يكون بسبب متمدد فيه أو بعد المطالبة بالرفع ولم يفعل .

﴿فرع﴾ فلو نبت في التراب زرع بغير إنبات كان للمالك التراب إن كان التراب كثيراً بحيث يتم الزرع به وحده وعليه أجره وقوف التراب في أرض الغير وتكون الاجرة أجره تراب زارع أى كالزراعة وإن كان التراب قليلاً لحكم له في الزرع فهو لمالك الأرض وإن كان متوسطاً يتم به الزرع وبالأرض معا كان للمالكهما معا ولا يقاس على الأغصان . قال الشامي : والفرق بين الزرع والأغصان والتراب بأن الزرع يتصل عروقه إلى أسفل الأرض والتراب المحمول بخلاف الأوراق فإنه ليس لها بأصول الشجر اتصال وإنما اتصلت بالأغصان فقط .

﴿فرع﴾ وإذا اختلط التراب النازل بتراب الأرض بغير فعل فاعل اقتسما ما التبس بالتراضي إن حصل التراضي وإلا فنصفان ومن ادعى الزيادة بين . فلو كان أحدهما وفقاً صار السكك لبيت المال إلا ما عرف أنه ليس فيه من تراب الوقف وإذا صار لبيت المال فما تحته من الأرض حق للمالكها فيرفع ولي بيت المال ذلك التراب المختلط ويبقى ما تحته لصاحبه كما كان .

﴿مسئلة﴾ وما نبت في الأرض المؤجرة من زرع أو شجر مما ينبت الناس فهو للمالكها إن كان بذره يتسامح به وإلا فللمالكه وعلى المؤجر أن يقلعه لئلا يتمكن المستأجر من الانتفاع فإن لم يفعل كان للمستأجر قلعه ويرجع على المالك بأجرته ولا يعتبر إذن الحاكم .

(١) هذه وما بعدها من المسائل وما تفرع منها الجميع فلاح عن البيان وهامسه اه .

﴿ فرع ﴾ فإن ادعى المستأجر أنه أنقته أى بدره وهو يمكن حدونه فى مدة الإجارة فالقول قوله مع يمينه إن كانت مدة الإجارة باقية لأن اليد له لا بعد المدة فلا حكم ليد وعلية البيئة إلا أن لا يمكن إلا من عنده فالقول قوله مطلقا ولا بينة ولا يمين وإن كان ذلك الزرع أو الشجر مما يعلم أنه نبت قبل الإجارة فهو للمالك الأرض ولا تسمع دعوى المستأجر حيث يدعى ذلك فى مدتها إلا أن ادعى أنه غرسه قبل الإجارة وملكه على وجه التمدى سمعت دعواه وبينته .

﴿ مسألة ﴾ وإذا دخل الماء المملوك أرض الغير بغير اختيار مالكة وجب إزالته على مالكة لكن إذا كان يضر بالأرض إزالته وبقاؤه معا لم يجب على المالك أن يرفع ما نقص من الأرض إذا لم يرض مالك الأرض فإن رضى ببقائه لم يكن لصاحب الماء رفعه ولا أجره عليه للأرض ولا يضمن مالكة الماء . قال فى المقصد الحسن هكذا اقتضاء النظر « قلت » وهو المقرر للمذهب .

﴿ مسألة ﴾ ولا يصح إجارة الأنهار للاصطياد منها وهو أخذ السمك لأن الإجارة لا تملك بها الأعيان وذلك حيث قد صار السمك فى النهر على وجه لو حصل صائد لأخذها إلا أن يجلبها فيصح إذ الجلب منفعة مقصودة حيث كان الماء مملوكا ولا يصح أيضا استئجار حق الاستطراق ومرور الماء لأن المنفعة غير مملوكة ويصح استئجار المملوك لذلك والشبكة للاصطياد بها إذ منفعتها مباحة وكذا غيرها من سائر الجوارح إلا السكاب كما تقدم أول الكتاب فلا يصح استئجاره .

(فصل)

﴿ ٤٤٦ ﴾

فى أحكام إجارة الحيوان أو الطيارة أو السيارة أو السفينة أو نحوهما للحمل أو الركوب ، والفرق بين تعيين الحامل والمحمول أو أحدهما .

﴿ اعلم ﴾ أنه إذا تعين الحامل فقط كالبحير أو السيارة أو نحوهما فلا بد أن

يكون موجوداً في ملك الكرى لأن المؤجر كالبائع ، وأما الكرى فلا يلزم أن يكون المحمول موجوداً في ملكه إذا لم يمينه ، وأما إذا عين فلا بد أن يكون موجوداً في ملك الكرى وإلا لم تصح الإجارة لأن العمل لا يمكن تسليمه عقيب العقد ، وكذا سائر ما يصنع إذا عين فلا بد أن يكون في ملك المستأجر ، وإذا تلف المحمول بعد تعيينه بطلت الإجارة ، وتعين المحمول إما بالشاهدة أو بالوصف بما يمين كالباع إلا في الراكب فلا يكفي الوصف إذا وصفه بإنسان إلا أن ينضبط بالوصف فيمين كونه رجلاً أم امرأة صغيراً أم كبيراً ، وأما إذا عين الحامل والمحمول معاً فالحكم لتعيين المحمول لا الحامل ولا فرق بين أن يكون المحمول متقدماً بالذكر أو متأخراً ولا يشترط مع تعيينهما وجود الحامل في الملك حال العقد ، وأجرة الدليل للطريق تكون على الكرى إن عين المحمول وعلى الكرى إن عين الحامل وحده إلا لشرط أو عرف .

قال الإمام عليه السلام : ﴿ وإذا اكترى ﴾ الدابة أو السيارة ﴿ للحمل ﴾ عليها إلى جهة معينة ﴿ فعين المحمول ﴾ بأن قال استأجرتك على أن تحمل لي هذا إلى محل كذا ثبت له خمسة أحكام :

﴿ الأول ﴾ أنه إذا عين المحمول ﴿ ضمن ﴾ أي ضمنه الحامل له إذا كانت اليد له لأنه أحير مشترك إلا لشرط أو عرف الكرى ﴿ إلا من ﴾ الأمر ﴿ الغالب ﴾ فلا يضمه مالم يضم .

﴿ و ﴾ الحكم الثاني ﴿ أنه إذا عين المحمول فتلف الحامل أو تعيب ﴾ لم يلزم الكرى ﴿ إبدال حمله إن تلف ﴾ ذلك الحامل أو تعيب فلو لم يجد حاملاً قط لم يلزمه أن يحمله بنفسه إلا أن يعتاد حمل مثله بنفسه ، وكذا وكيل المالك يلزمه إبدال الحامل إذا كان مغوضاً أو مأذوناً أو جرى عرف بذلك . وشرط لزوم الإبدال التلف أو التعيب ، وأما الجواز فيجوز للكرى إبدال الحامل وإن لم يثبت بما لا مضرة فيه على الاحمال ومن حق البذل أن يحمل المحمول على الصفة التي كان يحمله عليها الأول

﴿ بلا تقويت غرض ﴾ على صاحب الأحمال فلو أبدل بمحمل يحمل دفعات والأول كان يحمله دفعة لم يلزم قبوله إذا كان فيه تقويت غرض .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أنه يلزم المكري ﴿ السير معه ﴾ أى مع المحمول أو الاستنابة لأنه في ضمانه كالأجير المشترك إلا لشرط أو عرف فلا يلزمه السير معه ولا الاستنابة .
﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الرابع ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يكون للمكترى أن ﴿ يحمل ﴾ الحامل ﴿ غيره ﴾ أى غير المحمول المين في الإجارة ولو كان دون المين أو مثله قدرأ وصفة فإن فعل ضمن ، والفرق بين هنا وبين ما تقدم أثناء فصل ٢٤٤ في قوله : « ويجوز فعل الأقل ضرراً » أن هناك قد ملك المستأجر كل المنفعة فله أن يزرع أو يدخل الدار غير ماعين بخلاف هنا فالإجارة على حمل معين ليس له أن يحمل غيره وتبطل الإجارة بتلفه كما تقدم .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الخامس ﴾ أنه ﴿ إذا امتنع المكترى ﴾ أن يحمل ماعين في العقد ﴿ ولا حاكم ﴾ يجبره على الحمل ﴿ فلا أجرة ﴾ يستحقها المكري لأن الإجارة وقعت على عمل ولم يحصل والتمكين هنا لا يكفي كما يكفي في الأعيان : أما لو امتنع المكترى من الحمل مع التخلية استحق المكري عليه الأجرة .

﴿ فرع ﴾ إذا فرّ المؤجر فلاحاكم أن يستأجر من ماله كقضاء دينه وأن يقرضه من بيت المال أو غيره ويرجع عليه فإن تعذر خير المستأجر بين الفسخ للمذرك أو أفلس المشتري والسلطة باقية وبين أن ينتظر الظفر به فيلزمه .

﴿ والعكس ﴾ من الأحكام الآتية يثبت ﴿ إن عين الحامل وحده ﴾ أى دون المحمول نحو استأجرت منك هذه الجمل أحمل عليها كذا طعاماً من صنماء إلى الحديد بأجرة قدرها كذا ونحو ذلك فليس للمكري إبدال الجمل المعينة عند العقد بغيرها مع بقائها كما لا يلزمه إبدالها لو تلفت لأن الإجارة معينة فيها : ويجب أن يكون الحامل في ملك المؤجر وإلا فسدت ولا يجب تعيين المحمول بل إذا عين كان الحكم

لتعيينه كما مر ، وتجب أجرة الدليل على المكترى ولا يضمن المكري الحمل إذا تلف ، والمكري أن يحمل غير الذي ذكره إذا كان مثله قدرأ وصفة أو دونه وإذا امتنع المكترى وخلل له الحامل تخلية صحيحة لزمته الأجرة المسماة وإن لم ينتفع بالحامل وهذا مع حضور المكترى لا لو فرّ فلا شيء عليه ولا يلزم المكري السير مع الحامل ﴿ إلا لشرط ﴾ المستأجر على المؤجر بأن يسير مع الحامل ﴿ أو ﴾ جرى ﴿ عرف ﴾ في السوق ﴿ أنه على المكري فإنه يجب عليه السير ﴾ فيقبضه ضمان الحمل ﴿ فيكون مع لزوم السير ضامناً للحمل ضمان الأجير المشترك إذا كانت اليد له ، وإذا كانت اليد لهما فلا شيء على الأجير لضعف يده .

﴿ فائدة ﴾ يجب على المكري إذا ازم عليه السير مع الحامل وضع الحمل على الدابة وحطه عنها وتنزيل الراكب للطهارة وصلاة الفرض وللأكل ، ذكره في الزهور . قال في البحر والبيان : « والاناخة حيث يحتاج كالرياض للعرف . ويجب عليه السرج ونحوه والحبال ، وأما الفراش فعلى المكترى وعليه النزول فيما يمتد الناس النزول فيه في الملمات الصعبة وإن اختلفت العادة وجب تبينه وإلا فسدت الإجارة ، وليس للراكب أن يلف رحليه في السرج لأنه يتعب الدابة بل يرسلهما وإن كان في تحمل قعد فيه ولا يضام جميع إلا أن يجري في ذلك شرط أو عرف » وقال في روضة النووى : « وليس للمؤجر منع الراكب من النوم في وقته وله منعه في غير ذلك لأن النائم يثقل .

﴿ و ﴾ إذا حمل المستأجر على البهيمة غير الحمل الذي ذكره للمؤجر أو سلك بها غير الطريق الذي ذكره له فإنه لا يضمن بالمخافة ﴿ إذا كانت الإجارة متعينة في الحامل ، وأما المحمول إذا تعين فلا يحمل عليه غيره ولو دونه كما مر ؛ وإنما لم يضمن هنا بالمخافة إذا كانت ﴿ إلى مثل للحمل ﴾ الذي ذكر عند العقد ﴿ أو ﴾ مثل ﴿ المسافة قدرأ ﴾ في الوزن في الحمل والدرع في المسافة ﴿ أو صفة ﴾ خشونة

وصلاية وجفوا في الحمل وصعوبة وسهولة وجديبا وخصبا في الطريق وخوفا وأمنا مع التلف لا مع البقاء فلا فائدة ، فلو استأجر على أرطال معلومة من التمر فحمل بوزنها زيبا أو استأجر على حمل مائة رطل من الفضة فحمل بوزنها من النحاس أو الذهب أو الحديد ، أو استأجر على حمل مائة رطل من الحناء فحمل بوزنها من القطن أو التبن أو استأجر على حمل مائة رطل من الخنطة فحمل بوزنها من الشمير أو القدره فإذا تلف الحامل فلا يضمن بالخالفه لحصول المائلة في القدر والصفة .

وأما القدر في المسافة فنحو . أن يستأجر إلى بلد فيسير بالهيمة إلى مثل مسافة ذلك البلد في الدرع ، والمساواة في الصفة أن تكون المسافة مثل المسافة في السهولة والصعوبة والجذب والخصب ﴿ فإن زاد ﴾ في القدر أو في الصفة في الحمل أو المسافة ﴿ مايؤثر ﴾ وهو ما تحس به الهيمه مع الحمل الذي يوقرها أو يضاعف به سيرها في المادة تحقيقا أو تقديرًا فالتحقيق نحو أن يستأجر الهيمه فيحمل عليها ثلاثة أقداح وهو الذي يوقرها فزاد عليها قدحا فهي تحس به تحقيقا أو يضاعف به سيرها في المادة والتقدير أن يستأجرها ليحمل عليها قدحا واحداً وزاد عليها قدحا فهي تحس به تقديرًا لو كان الزائد على ما يوقرها . والمؤثر في المسافة هو : ما لثله أجرة فإذا تلفت لذلك ﴿ ضمن ﴾ قيمة ﴿ الكل ﴾ من الحاصل وأجرتها سواء تلفت بسبب الزيادة أم غيرها ، ولو تمذر رده أو نزعته إذ قد صار متعديا فلا يعود أمينا ولو زال التمدى . وظاهر هذا أنه يعتبر المؤثر ولو في المسافة ولم يملوه كالمناصب يضمن بأدنى ثقل لأنه هنا مأذون فلا يظهر ثقل المدوان إلا بما يؤثر في المسافة وهو ما لثله أجرة ، أما لو حمل المعتاد حمله زياده كالسقاء أو القرية أو المملره والفرو ونحوهما ، أو زاد في المسافة ما ليس لثله أجرة فلا يضمن .

﴿ و ﴾ يلزم المكترى مع الخالفه المؤثره ﴿ أجرة ﴾ تلك ﴿ الزيادة ﴾ وهي إلا كثر من المسمى وأجرة الثل إذا كانت الزيادة في صفة الحمل ، وإن كانت في القدر لزمه

أحررتها إن كان ثلثها أجرة من الحمل أو الساقية سواء بقى الحامل أم تلف هذا إذا كان العمل للدابة أو غيرها هو المكترى ﴿فإن حملها المالك﴾ أو غيره بأمره وساق جميع الطريق أو تلفت تمت العمل ﴿فلا ضمان﴾ على المستأجر ﴿ولو﴾ كان المالك ﴿حاهلاً﴾ للزيادة ، وإذا حملها المالك لكنه لم يسق بل المستكرى أو ساقاً معاً فالضمان على المستأجر ﴿فإن شورك﴾ المالك في وضع الحمل على الحامل ولو كان صغيراً ﴿خاص﴾ في الضمان ولا فرق بين أن يعلم أن الحامل لا يقدر على حمل ذلك أم لا . فإن شاركهما غيرها فمابه حصته من الضمان ويرجع على من طلبه لعذره . ﴿وكذا﴾ حكم الزيادة في المدة في فتكون كالزيادة في الحمل ﴿والمسافة﴾ على ما تقدم .

﴿و﴾ إذا انتهى المستأجر وكذا المستعير والوديع إلى مفارقه أو نحوها فنخشي التلف على نفسه وعلى الحامل من بهيمة أو غيرها أو على نفسه إن وقف معها من لصوص أو سبل أو غيرها - أزاله الذهاب وتركها و ﴿لا﴾ يضمن ﴿بالإهمال﴾ إذا أهملها في الخشية تلفهما ﴿مما﴾ ﴿والحاصل﴾ أنه إن أودعها مع غيره فلا ضمان وتكون مدد الإبداع من الإجارة وإن سبها وذهب وتلفت ضمنها إن أمكن إبداعها ولم يفعل وإلا فلا فإن كان وقوفه ينجبها ضمنها ولو خشي على نفسه أمكن الإبداع أم لا وأما لو خشي تلفها ولا يخشى تلف نفسه ولم يكن وقوفه ينجبها ولا تمكن من الإبداع فإذا أهملها على هذا الوجه فلا ضمان .

﴿ومن﴾ أكثرى ﴿جلاً﴾ أو غيره ﴿من موضع ليحمل من آخر إليه﴾ مثاله أن يكتري بمرأ من المدينة ليحمل عليه من مكة ﴿ف﴾ لما انتهى إلى مكة ﴿امتنع﴾ المكترى أن يحمل لعذر أم لعذر عذر ﴿أو فسبح﴾ الإجارة أو لم يفسح وكان ذلك قبل الأوب ﴿إلى المدينة﴾ لزمت ﴿مثل أجرة حامل﴾ للذهاب ﴿من المدينة إلى مكة﴾ في الإجارة الفاسدة والفسط في الصحيحة بشرطين : «أحدهما» أن لا يمنع المؤجر من الحمل من مكة إلى المدينة في رجوعه فإن امتنع لم يلزم للذهاب كالتقدمات في

الإجارة الصحيحة . « الثاني » ﴿ أن ﴾ يكون المستأجر في حال الذهاب قد ﴿ مكن فيه ﴾ من البعير ﴿ وخلق له ﴾ ظهره حيث جرى العرف بتخليته في الذهاب وإلا فلا يلزم تخليته ومع العرف لا يضر إذا اشتركا في الركوب للذهب ﴿ وإلا ﴾ يمكنه أو حمل عليه ﴿ فلا ﴾ أجره للذهب ولا للإياب هذا إذا كانت الإجارة معينة في الحامل كما مثلنا ، فأما لو تعينت في المحمول فلا فائدة في تخلية الحامل بل إن حمل البعض استحق بقدره وإلا فلا ، وأما أجره الإياب إلى المدينة فإذا بقي البعير في مكة قدر المسافة إلى المدينة لزمت المكثري الأجرة كلها .

﴿ مسألة ﴾ ^(١) من اكثري جملاً إلى بلد معين على أن يسير إليه خمسة أيام فسيره سيراً عنيفاً فوق المعتاد حتى وصل لأربع كان متعدياً فيضمن الجمل إن تلف ، وكذا لو تراخى في السير المعتاد حتى وصل ستة أيام كان متعدياً في اليوم الزائد فيضمن كذلك مع أجره الزائد ، وكذا يضمن إذا ضرب الدابة ضرباً عنيفاً غير معتاد أو كبجها بلجامها فوق المعتاد .

﴿ فرع ﴾ فإن كان الشارط هو المكثري أن يوصل الجمل لخسة أيام فزاد عليها المكثري فإنه يكون مخالفاً فيستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل ، وكذا إذا شرط على البريد أن يعود لخمس فماد لست أو نمو ذلك لأنه يصح الجمع بين العمل والمدة وذلك في مسألة البريد لا إذا شرط على الأجير أن يفرغ عمله لوقت معين فزاد عليه فإنها تفسد الإجارة لأنه لا يعلم أيهما يستحق الأجرة على العمل أو على مضي المدة وإن لم يعمل .

﴿ مسألة ﴾ إذا تلفت الدابة المؤجرة أو الدار في مدة الإجارة بحمل المعتاد واستعمال المعتاد فلا ضمان ولو كانت الإجارة غير صحيحة وإن استعمل غير المعتاد أو المعتاد في غير محله كأن يوقد في غير المطبخ فحرق البيت أو استعمل بالماء في غير المحل المعتاد فخرّب فإنه يضمن ما تلف بتعديه .

(١) تستفاد المسئلة وفرعها وما بعدهما من البيان اهـ .

﴿٢٤٧﴾ باب إجارة الادميين

﴿فصل﴾

في بيان الاجير الخاص وأحكامه وهو الذى يعمل لك فقط ، والشترك هو الذى يعمل لك وللناس هذه عبارة أهل المذهب . وفي فقه الشافعية جملوا هذا الباب « باب الجمالة » بثلاث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره . وهى لغة اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء ، وكذا الجمل والجميلة . وشرعا : التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول . والأصل فيها - قبل الإجماع - خبر اللديغ الذى رآه الصحابي بالفاثمة على قطيع من الغنم كافي الصحيحين . وعن علي رضي الله عنه قال : « جعت يوماً مرة جوعاً شديداً فخرجت لطلب العمل في عوالي المدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدراً فظننتها تريد بله فقاطعتها كل ذنوب على ثمرة فددت ستة عشر ذنوباً^(١) حتى مجلت يداي ثم أتيتها فمدت لي ست عشرة ثمرة فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته فأكل معي منها » رواه احمد وجوّد الحافظ ابن حجر إسناده وأخرجه ابن ماجه بسند صحيحه ابن السكن ، وأخرج البيهقي وابن ماجه من حديث ابن عباس بلفظ : « إن علياً عليه السلام أجّر نفسه من يهودى يسقى له كل دلو بثمرة » وعندهما أن عدد التمر سبعة عشر ، وفي إسناده حشش رواية عن عكرمة وهو ضعيف . وفي هذا الحديث بيان ما كانت الصحابة عليه من الحاجة وشدة الفاقة والصبر على الجوع وبذل الأنفس وإتمامها في تحصيل القوام من الميث للتعفف عن السؤال ، وتحمل المشاق في مزاوله

(١) قوله « ذنوباً » هو الدلو مطلقاً ، أو التي فيها ماء ، أو المتلئة ، أو التي هي غير ممتلئة ، أفاد معنى ذلك في القاموس . وقوله « مجلت » بكسر الجيم أى غلظت وتفتطت وهو أن يكون بين الجلد واللحم ماء ام .

الأعمال، وأن تأجير النفس لا يمد دناة وإن كان المستأجر غير شريفاً أو كافراً والأجير من أشرف الناس وعظماهم .

﴿واعلم﴾ أن الفرق بين الأجير الخاص والمشارك ﴿إذا ذكرت المدة وحدها﴾ ولم يبين العمل نحو أن يقول استأجرتك هذا اليوم أو يوماً أو السنة أو سنة ولا يذكر عملاً صحيح العقد ويكون ابتداء اليوم من حينه ونهايه من اليوم الثاني فإن كان العقد في الليل صح لفته لأن الإجارة في الأعمال تصح لوقت مستقبل كما تقدم بفصل ٢٤٥ في قوله «إلا في الأعمال» . لا له قال استأجرتك يوماً من الأيام أو شهراً من الأشهر فسد العقد للجهالة ﴿أو﴾ يذكر العمل مع المدة لكن ذكرها ﴿متقدمة على العمل﴾ نحو أن يقول استأجرتك اليوم أو يوماً على أن تحيط لي فيه هذا الثوب أو ثوباً قيصاً أو غيره ﴿فالأجير﴾ في هاتين الصورتين ﴿خاص﴾ بقبضه أحكام مخصوصة: ﴿الأول﴾ أن ﴿له الأجرة بعمليتها﴾ فتي مضت المدة مع تسليم نفسه استحق الأجرة وإن لم يعمل ﴿إلا أن يمتنع﴾ من العمل ﴿أو يعمل﴾ لنفسه أو للغير ﴿في تلك المدة فإن عمل للغير أو لنفسه عملاً يمنه من عمل المستأجر أو ينقصه من غير إذن المستأجر ولو كان حاضراً ولو لم يمنه سقط من أجرته بقدر المدة التي عمل فيها للغير ويكون له على ذلك الغير أجره المثل، وأما لو أذن كانت الأجرة للمستأجر إلا أن يأذن له لنفسه كانت له ﴿و﴾ إذا كان عمله الثاني ينقص من عمل الأول كانت ﴿الأجرة له﴾ دون المستأجر الأول فإن كان لا ينقص استحق الأجرتين معاً .

﴿و﴾ ﴿الحكم الثاني﴾ أنه ﴿لا يضمن﴾ وإن ضمن ﴿إلا﴾ في صورتين : «إحداهما» أن يتلف ﴿لتفريط﴾ وقع منه أو جناية . «والثانية» قوله : ﴿أو تأجير على الحفظ﴾ فإنه يضمنه ضمان المشترك بعد التضمن لا لو شرط عليه الحفظ فلا يضمن .

(و) ﴿الحكم الثالث﴾ أنه ﴿يفسخ﴾^(١) معيبه الذي ينقص به العمل ، وكذا يفسخ بخيار الرؤية إذا تعيب لمرض أو نحوه فإن كان يمكن العمل ولم يفسخ لزمته الأجرة كلها. وإن كان لا يمكن العمل فلا أجرة، والإجارة باقية لانفسخ إلا بالفسخ .

﴿فرع﴾^(٢) فإن مرض المستأجر وهو يحتاج إلى حضوره مع الأجير كان له الفسخ فإن لم يفسخ لزمته الأجرة إن تمكن من الفسخ إلا إذا كان قد شرط الفسخ أو سقوط الأجرة إن مرض سقطت في وقت مرضه بمجرد الشرط ولا يحتاج بعد إلى فسخ لأن الشرط أملك فإن شرط عند العقد فسخها لمرضه فسدت حيث لا يتبادر الحضور لأنه شرط فسخها لغير عذر .

(و) ﴿إذا فسخ الميب فـ﴾ ﴿لا﴾ يجب أن ﴿يبدل﴾ بقله بعد موته وإلا فله الاستنابة كما يأتي ﴿وتصح﴾ الإجارة ﴿لخدمة﴾ على الإطلاق وإن لم يبين للأجير العمل وذكر الخدمة هنا ليس من الجمع بين المدة والعمل بل لبيان جنس العمل لا عينه ﴿و﴾ إذا عقدت الإجارة على الخدمة وللأجير حرف كثيرة فإنه ﴿يعمل المتاد﴾ له فيها . وإن اعتادها جميعاً ولا غالب واستوت مضرتها استعمله في أيها شاء وإن اختلفت مضرتها ولا غالب فسدت الإجارة إلا أن يبين أيها وإن كان له حرفة واحدة استعمله فيها ، وإن كان لا حرفة له صحت الإجارة واستعمل فيما يستعمل مثله غير متعب ، ولا دق في حق الأجير ﴿و﴾ يتبع ﴿العرف﴾ أي عرف الأجير المستوى

(١) فالحكم حيث فسخ بالرؤية أو الميب بعد استيفاء النافع . يقال : ه وهو المختار للذهب أن استيفاء النافع من الأجير كقبض المبيع وتلقه لأن النافع تناف عقيب تمامها في خيار الرؤية لا شيء . فافسخ كتنف المبيع في يده وفي خيار الميب يرجع بالأرض كما في المبيع إذا استهلكه قبل العلم بالميب ، قال المحقق اه سماعاً عن العلامة محمد بن علي القلي .

(٢) يستفاد من البيان وحواشيه اه .

في تقدير وقت العمل هل في بعض النهار أم في جميعه لا العرف المختلف فيجب تعيينه وإلا فسدت حيث لا غالب وإلا انصرف إليه .

﴿ فرع ﴾ ويستثنى للخاص ما جرت به العادة من الرضوء والصلاة وسننها والرواتب وليس للمستأجر أن يمنع الأجير من حضور صلاة الجمعة إذا كان عادته حضورها ولا من الصلاة في أول أوقاتها ، ويستثنى له قضاء الحاجة والاستراحة المعتادة عند الحمل على الظهر أو نحوه ، وكذا السبت لليهودي ، والأحد للنصراني ، والثلوث للمجوسي ولا ينقص عليه من الأجرة شيئاً ﴿ لا ﴾ لو استأجره ﴿ بالكسوة والنفقة ﴾ فلا تسح ﴿ للجهالة ﴾ فيهما فلو قدر قيمتهما صح ذلك ﴿ والظئر ﴾ بالطاء المشالة مهموز مأخوذ من الظائر وهو العطف ، يقال ظأرت الناقة على ولد غيرها أى عطف عليه . وأما في الشرع فلا فرق بين ولدها وبين ولد غيرها فإذا استؤجرت المرأة للحضانة فلا بد من تعيين الصبي بالإشارة أو الوصف ولها رده بالرؤية ، ولا بد من بيان قدر المدة والأجرة لا المكان فلها نقله إلا لشرط حيث لا حق لها في الحضانة وإلا فلا معنى للشرط إلا أن تقبل ، وهما كان كذلك مع ذكر العمل مقدماً على المدة نحو استأجرتك على حضانة هذا الطفل هذا العام فهي إذا كان العقد مشتركاً ﴿ كا ﴾ لأجير ا ﴿ لخاص ﴾ وإلا فخاص حقيقة ﴿ فلا تشرك في العمل والابن ﴾ أى ليس لها أن تؤجر نفسها من آخر إلا بإذن ولا تحضن غيره ولا ترضعه إلا بإذن وليس له أن يأذن إلا لمصلحة كما لا يعمل الخاص لغير مستأجره وإن كان العقد غير مشترك ، فإن كان تأجيرها للغير لا يضر بهذا الصبي فلها ذلك وإن كان يضر به فليس لها ذلك ، فإن فعلت استخفت على الآخر أجرة المثل وعلى الاول حصة ما مضى منسمى وباقى المدة الاقل من أجرة مثلها أو حصة المسمى .

﴿ وإذا تمييت ﴾ الرضعة لمرض أو حبل أو انقطاع لبن ﴿ فسخت ﴾ بذلك ولها أن تفسخ الإجارة لما يلحقها من المضرة : وكذا تفسخ إذا سقت الطفل لبن الساعة

لأنه جناية منها وهو عيب ولزمها قيمته للصبي إذا كان من ماله وإن كان من مالها لم تستحق شيئاً، ثم إن مرض من ذلك لزمها حكومة له وإن مات بسبب ذلك ضمنت دية . ﴿ إلا ﴾ أنها تخالف الأجير الخاص بحكم وهو ﴿ أنها تضمن ما ضمنت ﴾ كالشرك إذا ضمن الغالب فتضمن الطفل وما عليه سواء كان حراً أم عبداً ما لم يمت حتف أنفه فلا تضمن لأن الموت لم يقصد بالتضمن وقبل التضمنين كالأجير الخاص لا تضمن الصبي ولما عليه إذا تلف إلا بتفريط منها أو جناية فتكون دية على عاقلتها في الخطأ .

﴿ فرع ﴾ : ولا بد في صحة إجارة الظئر من إذن زوجها إذا لم تكن مستحقة للحضانة فإن أذن لم يكن له أن بطأها في غير بيته إلا بإذن الولي وأما في بيته فليس لهم منعه إلا في حال إرضاع الصبي وحاجة الطفل إليها .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٤٨ ﴾

في بيان الأجير المشترك وذكر أحكامه ، وهو من يعمل لك ولغيرك كأهل الصناعات فلا يستحق الأجرة إلا بالعمل لا بتسليم نفسه وتصح أجرته بشروط خمسة: ﴿ الأول ﴾ أن تكون أجرته معلومة في كل يوم بدون مقدار العمل أو يعين أجرة كل ذراع .

﴿ الثاني ﴾ أن يكون العمل كله معلوماً كان يقوله على العمل كله مع بيان مقدار العمل طولاً وعرضاً وعمقاً وصفة ولا يضر جهل السدة وسواء تعلق بالعمل غرض أم لا .

﴿ الثالث ﴾ أن يمكن الأجير فعل ما استؤجر عليه لا لو كان متمذراً عليه كمنقط الأعمى المصحف .

﴿الرابع﴾ أن يجوز له فعل ما استوجر عليه، لا لو كان عظوراً ككنس المسجد للمجنب .

﴿الخامس﴾ أن يكون العمول فيه معيناً فلا يصح أن يكون في الذمة نحو أن يستأجره على نسج غزل غير معين ونحو ذلك . وأما حقيقة الأجير المشترك فهو أن يذكر في عقد الإجارة العمل فقط وهذا يسمى خاص المشترك ﴿فإن﴾ ذكر العمل وللمدة معه و﴿قدم﴾ ذكر ﴿العمل﴾ على المدة نحو أن يقول استأجرتك أن تسير إلى بلد كذا يومين ﴿فشترك﴾ ولا يصح في غير مسألة البريد .

﴿وتفسد﴾ الإجارة ﴿إن نكر﴾^(١) العمل وقدم على المدة نحو أن يقول استأجرتك على أن تحيط لي نوباً هذا اليوم أو ترعى غنماً هذا اليوم ﴿مطلقاً﴾ أى سواء كانت الإجارة في الأربعة الآنية أم في غيرها ﴿أو عُرِّف﴾ العمل وقدم على المدة إذا كانت غير صفة للعمل^(٢) نحو استأجرتك على أن تحيط هذا الثوب هذا اليوم فإن الإجارة تفسد ﴿إلا في الأربعة﴾ وهم السمسار أو النادى وكلاهما بمعنى الدلال ، والحاضنة ، ووكيل الخصومة مع بيان قدر الخصومة وكم بخاصم في اليوم في مجلس أو مجلسين أو ثلاثة ولا عمل على العرف والراعى، فإنه إذا ذكر العمل مقدماً على المدة معرفاً صحت الإجارة وإن قدمت المدة على العمل كان خاصاً في حقهم كغيره ، وقد ألحق بالأربعة من شاركهم في العلة وهم أربعة : معلم الصنعة ، والحامى أى الحارس ، وسلم الصغير القرآن ، والمهجي الكبير أو الصغير ، ووجهه إن العمل محدود فيها فلا تفسد الإجارة بذكر العمل معيناً مقدماً على المدة في حقهم كالأربعة ، وقد جمعت الثمانية في ييتين وهما :

(١) المراد بالنكير عدم التبين، وبالمعريف التبين سواء حصل بالقاعدة التحوية أم بشيها .

(٢) وأما إذا كانت المدة صفة للعمل صحت الإجارة كما يأتي في مسألة البريد هـ .

وكسبيل للخصومة ، ثم راع وحافنة ، ودلال ، وحلى
معلم صنعة ، وكذا المهجى وتعليم الصغير على نظام
ولا بد في كل واحد من الثمانية أن تكون المدة معلومة وقدر النعمة كل يوم
معلوما كما قلنا في وكيل الخصومة .. فلا تصح الإجارة على تعليم الصغير القرآن حتى
يحفظ بل لا بد أن تكون المدة معلومة والدروس كل يوم معلومة ، وهذا هو المقصود
بقولنا « على نظام » .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان: وما ولدته البقرة والغنم فهو غير داخل في الإجارة فلا
يضمنه الأجير بل يكون في يده أمانة إلا أن يأخذ أجره على حفظها أو رعيها أو كان
المرف جارية بدخولها ضمنها وتكون الإجارة فاسدة لجهالة الأولاد فيستحق
أجرة المثل .

﴿ وتصح ﴾ الإجارة ﴿ إن أفرد العمل ﴾ بالذكر ﴿ معرفا ﴾ أى معينا ولم تذكر
المدة، نحو أن يقول استأجرتك على أن تحيط لى هذا الثوب بدرم فإن هذا يصح
ويكون مشتركا ﴿ إلا فيها ﴾ أى فى الأربعة التى تقدم ذكرها وما ألحق بها فإنه لا يصح
إفراد العمل عن المدة لأنهما مقصودان ﴿ فيذكران معا ﴾ وإلا لم يصح ﴿ وهو ﴾ أى
الأجير المشترك ﴿ فيهما ﴾ أى فى الصحيحة والفاصلة ﴿ يضمن ﴾ بأوفر القيم من
وقت القبض إلى التلف ﴿ ما قبضه ﴾ حيث تكون اليد له لا للمالك ولو فى بيت
المستأجر وحافوته فإذا استؤجر الخياط ليحيط فى بيت المستأجر أو دكانه فما تلف من
الثياب تحت يد الخياط أو بسببه فى تلك الحال ضمنه الخياط لأن اليد له لا للمالك إلا
أن تكون المادة جارية أن الأجير المشترك لا يضمن إلا ما فرط فى حفظه أو جنى
عليه فإنه لا يضمن غير ذلك لأن المرف الجازى كالشروط فى العقد فيصح على ما جرت
به العادة. ومثل هذا ما يحمله وكلاء التجار من النقد إلى البنادر فلا يضمنون للتجار
ماتلف من النقد إذا كانوا أجرا، على الشراء فقط .

﴿ولو﴾ قبض تلك العين ﴿جاهلاً﴾ لقبضها مع تقدم عقد الإجارة الصحيح ،
نحو أن يسوق المستأجر إلى الراعي بمض بها فمدخلها في المواشى من غير علم الراعي
فإنه يضمنها إذا ساقها ولو لم يعلم بها . والتخلية مع العلم بها كالتبض إذا كان العقد
صحيحاً فلو كان له موضع معتاد يجمع إليه البقر فساق المستأجر بقرته إلى ذلك الموضع
ضمنها الراعي مع العلم بها ولو لم يقبضها أو يسقها لأن التخلية مع العلم كالتبض في
العقد الصحيح .

﴿فرع﴾ وأما من استؤجر على حفظ الخانوت المغلق أو حظيرة العنب ونحوه
من خارج الجدار فالتحار أنه يضمن غير الغالب لجري العرف بذلك ، ولا يشترط في
مثل هذا قبض المال وثبوت يده الحسية عليه وإنما يشترط ثبوت يده على الخانوت
وقت حفظها وحراستها فإن وقع اختلاف في وقوع التفريط فالقول قول من الظاهر
معه كأن تصبح الخانوت وبها فرجة في سطحها أو في إحدى جدرانها أو بإسها مقلوها
فإن وقع الاختلاف في القدر المأخوذ منها فالقول قول صاحب الخانوت إذا ادعى
ما يمتاده والبيئة عليه في غير المعتاد .

﴿إلا من﴾ الأمر ﴿الغالب﴾ فإنه لا يضمن ما تلف به وحقيقة الأمر الغالب
هو ما لا يمكن دفعه مع الممانعة ولا الاحتراز منه قبل حدوث أمارات قاضية بذلك
كالسيل في غير وقته والموت والحريق العام وزلزلة الأرض والسلطان الجائر
واللصوص المتغلبين ، فأما حيث قد أسكنه الاحتراز من الظالم برفع المال إلى موضع
آخر قبل وصول الظالم وبعد الظن أنه يصل فإنه يضمن لتفريطه في الحفظ كما يضمن
السرقة والنسيان والإباق وفريسة الدئب في حال النغلة وما تضر به المستأجر أو سقط
من يده أو من فوق رأسه بغير اختياره أو الدابة تعثرت أو سقطت وصدمت حجراً
أو ينطح بمضها بعضاً فإنه يضمن ما لم تبحر العادة بعدم التحفظ منه فلا يضمنه .
وحيث يمكنه حفظ البعض دون البعض فإنه يضمن قيمة الأقل مما يمكنه حفظه

لا الأكثر لأن الأصل براءة الدمة من الأكثر إذ لو فرض أن الدتب لم يملك إلا الأدنى من الغنم لم يلزمه إلا ذلك ويُفسط ما غرمه الأجير بين أرباب الغنم أو الزرع لكل بقدر قيمة حقه ، وهكذا في الراعي والحامى إذا كثرت عليه الذناب أو الطير أو الجراد في حالة واحدة فإن لم يحضر ضمن أقل ما يمكنه حفظه لو حضر ويقسط بينهم وإن حضر وحفظ واحداً كان لملكه ولا شيء للآخرين لأنه قد فعل ما قدر عليه وما عداه غير مقدور فلا ضمان عليه .

﴿ أو ﴾ وقع التلف بسبب من جهة المالك أو الوكيل أو الولي كإتداء مكسور ونحوه وضع فيه سمّاً واستأجر من يحمّله فإنه إذا تلف السمن بذلك السبب لم يضمنه الأجير مع جهله بذلك فإن علم بعد القبض لزمه إصلاحه ولو بأجرة ويرجع بها على المستأجر فإن لم يفعل مع علمه وتمكنه ضمن والقول قوله في عدم العلم والبيّنة عليه في أن الكسر من عند المستأجر .

﴿ أو شجن ﴾ المستأجر الظرف بالظروف شجنًا فاحشا ثم استأجر من يحمّله على تلك الصفة فإن الحامل لا يضمنه مع جهله بذلك إذا تلف بذلك السبب ولم يتمكن من إصلاحه وعليه البيّنة أن تلفه بذلك لأن الجناية وقعت من المستأجر .

﴿ فائدة ﴾ قال في روضة النووى : « لو استأجره لبناء درجة فلما فرغ منها انهدمت في الحال ، فمننا قد يكون لفساد الآلة وقد يكون لفساد العمل فالرجوع فيه إلى أهل المعرفة فإن قالوا هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وإنما البناء القصر لزمه غرامة ما تلف .

﴿ و ﴾ الاجير المشترك له الأجرة بـ ﴿ تسليم ﴾ العمل الذى استؤجر عليه . إلى المستأجر بقبض أو تخلية مع فعل ما استؤجر عليه في مدتها أو تمام العمل ولو قبل المدة وما بطل من عمله قبل تسليمه سقط من الأجرة بمحضته ، وأما في الأجير الخاص فهو يستحق الأجرة كاملة بمضى المدة مع تخلية نفسه إن حضر الممول أو

المحمول . ﴿ و ﴾ له وكذا للخاص ﴿ حبس العين ﴾ لا فوائدها ﴿ لها ﴾ أى الأجرة حتى يستوفى أجرته ولا يحتاج إلى حكم حاكم وما غرم الخابيس عليها فله الرجوع على المستأجر إن نوى ، وكذلك كل عين تعلق بها حق كالبيع فى البيع الصحيح والفاقد لو تفاسخا أو المغيب أو المزارعة الفاسدة فإن له الحبس فى هذه الصور حتى يسلم ما هو له من ثمرة أو أجرة . ﴿ والضمان ﴾ مع الحبس ﴿ بحاله ﴾ على ما كان عليه يوم القبض ضمان أجبر مشترك لا ضمان رهن أو غصب .

﴿ د ﴾ إذا تلف المصنوع فى يد الصانع والمحمول فى يد الحامل قبل التسليم إلى صاحبه فعن قيمته فإن أجرته ﴿ لا تسقط ﴾ بضمان القيمة ﴿ إن ضمنه ﴾ أى ضمنه المالك إياه ﴿ مصنوعاً أو محمولاً ﴾ حيث تلف بعد صنعه أو مصنعة بمضه أو حمله أو حمل بمضه^(١) قبل الوصول أو بعده فإنه يضمنه مصنوعاً أو محمولاً ولو زادت القيمة فيهما على الأجرة الدعاة كواستأجر على عمل سكاكين بدرهم وقيمة الحديد قبل الصنعة ثلاثة دراهم وبعدها ثمانية فيلزم أن يضمن خمسة دراهم فلو كان مثلياً أو استوت قيمته فى موضع القرض والتلف فإن كان تلفه بأمر غالب بحيث لا يجب الضمان فلا أجرة للعمل وإن كان تلفه بأمر غير غالب خیر المستأجر من مالك أو غيره بين أخذ مثله أو قيمته فى موضع الحمل ولا أجرة وبين أخذ مثله أو قيمته فى موضع التلف ويجب عليه تسليم الأجرة وأما إذا تلف قبل صنعه أو حمله فإنه يضمن المثل بمثله والقيمى بقيمته على صفتهما بلا أجرة ولا خيار .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ عليه ﴾ أى على الأجير ﴿ أرض يسير نقص ﴾ مضمونا ﴿ بصنعه ﴾ وهو ما زاد على المعتاد فى الصنعة حيث غيرّه إلى غير غرض كأن يدفع الأديم فنفل أى فسد أو صنع الحديد فاحترق أو الخشب فتكسر فإنه ينتظر فى النقص فإن كان التغير إلى غرض خیر المالك بين أخذه بلا أرض والقيمة ، هذا حيث كان النقص يسيراً

(١) وأما ما قبل ذلك فإنه يضمنه على صفته ولا خيار للمستأجر اهـ .

نصف القيمة فا دون . ﴿ وفي ﴾ النقص ﴿ الكثير ﴾ وهو ما فوق النصف ﴿ يخير المالك بينه ﴾ مع الأرض ﴿ وبين القيمة ﴾ يوم قبضه ولا أجره، أو مصنوعا ويسلم الأجرة وإذا اختار المالك أحدهما لم يكن له الانتقال إلى الثاني لأنه كما لو أبرأ الأجير منه . قال في البيان : « وهذا التخيير بما كان مضمونا كالأجر والمصوب وما في يد الأجير المشترك لا فيما كان غير مضمون وحصلت عليه جناية فلا خيار له بل يجب أرض الجناية فقط .

﴿ ولا أرض ﴾ لجناية حصلت با ﴿ لسراية عن ﴾ فعل ﴿ المعتاد من بصير ﴾ بذلك العلاج مأمور به بعد أن عرف العلة وكيفية علاجها واتقا من نفسه قد فعل مرتين وأصاب فإذا حصل من عمله مضرة فإنه لا يضمن بشروط ثلاثة : ﴿ الأول ﴾ أن تكون الجناية عن سراية فلو كانت عن مباشرة وهو ما زاد على المعتاد نحو أن يقطع حشفة الصبي ضمن أرض باضعة ما لم يبرأ من الخطأ قبل العمل وهو بصير عمداً كان أو خطأ .

﴿ الثاني ﴾ أن يفعل المعتاد فلو فعل غير المعتاد ضمن .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون بصيراً فلو كان متعاطياً ضمن جناية السراية ولو فعل المعتاد مأموراً به وبغير أمر يضمن لتعديه ولو لم يفعل إلا المعتاد .

﴿ مسألة ﴾ يجب على كل ولي أن يأمر الطبيب النظامي أن يقطع مثانة الصبي لإخراج الحصى ويستحق الطبيب أجره المثل برىء الصبي أم لا وقيمة الأدوية لأنها إجارة فاسدة « وتحقيق^(١) المسئلة » أن يقال « إن كانت الأدوية من العلل فلا بد من كونها موجودة في ملكه إن عيئت معلومة القدر ويستأجر الطبيب على أن يداوى بها في مدة معلومة على صفة معلومة فإن شفى في أول المدة استحق الأجرة المسماة وبقيت الأدوية للمالك وإن لم يشف حتى مضت المدة استحق السمي . وإن كانت

(١) أول التحقيق لسيدنا عامر القماري رحمه الله اه .

الأدوية من الطبيب فلا بد من كونها موجودة في ملكه معلومة القدر على أن يداوى بها مدة معلومة على صفة معلومة فإن شفى في أول المدة استحق ثمن الأدوية والأجرة السمة جميعا وباقي الأدوية للمشتري وكذا لو مضت المدة مع استعمال الأدوية استحق الثمن والأجرة السمة وإن لم يحصل الشفاء . فإن اختل شرط من ذلك أو شرط البرء فسدت الإجارة واستحق أجرة المثل . فإن شرط أنه إذا لم يبرأ فلا شيء له من الأجرة لم يلزمه إذا لم يبرأ إلا قيمة الأدوية إذا كانت منه .

﴿ والذهب في الحمام ﴾ يكون الضمان فيه ﴿ بحسب العرف ﴾ فيما يضمنه ويمتد إدخاله فإن لم يجز عرف بال ضمان ولا عدمه ضمن لأنه أجبر مشترك ما لم يجز عرف بعدم تضمينه . وكذا ما ذهب في الفندق وهو خان المسافرين المعروف بالسمسرة وكذا ما ذهب في السفينة والسيارة والمسجد ومكتب المعلم إذا جرى عرف بتضمين ما ذهب .

« نعم » والحماى يضمن الطاسة والثياب وغيرها مما دخل به إلى حمامه لا الدراهم والدنانير إلا ما امتد دخوله منهما فيضمنه . وإنما يضمن الحماى بشرطين :

﴿ الأول ﴾ أن يضع الداخل الثياب بحضرته أى بمشاهده أو بحضرة أعوانه ويكون الضمان عليهم إن كانوا أجراء وتسكفى التخلية في الثياب ونحوها للحماى فيضمنها وإن لم ينقل لعادة المسلمين عليها سلفا عن خاف من دون تناكر وإن كان فيها أعيان معاوضة فإن لم يضع بحضرته ولا بحضرة أعوانه فلا ضمان إلا لعرف بالوضع في غيبتهم فإن علموا بالوضع ضمنوا وإلا فلا .

﴿ الثانى ﴾ أن يترك الثياب في الموضع المعتاد .

﴿ فرع ﴾ وإذا اختلف الحماى والداخل ففى غير الثوب المعتاد ونحوه القول فى العين لمنكر تمييزها والبيئنة على مدعى التمييز منهما فمن عين بعد التالف بين، كأن يدمى الداخل أن التالف صوف أو جوخ وادعى الحماى أنه قطن . فإن اختلفا فى قيمة

التالف فالقول للحامى فى قدره لأن الأصل براءة الذمة مما زاد إلا أن يدعى شيئاً لا يعتاد المدعى لبسه فالبيئة عليه .

﴿ ٢٤٩ ﴾ (فصل)

﴿ وللأجير ﴾ سواء كان خاصاً أو مشتركاً ﴿ الاستنابة ﴾ لغيره ليعمل عمله لعذر أم لغير عذر ﴿ فيما لا يختلف بالأشخاص ﴾ يعنى أن فعل النائب كفعل الأجير لا ينقص عنه والذى يختلف هو ما لا يطلع عليه غيره بمسء فعله كالقراءة والحج وطوافه والحضانه ونحو ذلك مما لا يظهر لها أثر بعد فعلها ، لأن من قرأ القرآن فإنه لا يدري هل قرأ أم لا ، فلا يجوز له الاستنابة فى ذلك ، وكذا لو كان عمل النائب دون عمل الأجير فلا يجوز له الاستنابة أيضاً إلا أن يشترط لنفسه ذلك أو يجزى العرف به أو لعذر كالحج فإنه يجوز له وإن اختلف ﴿ إلا لشرط ﴾ من أيهما على الآخر أنه لا يستناب فيما لا يختلف بالأشخاص فالشرط أملاك ﴿ أو عرف ﴾ بذلك لدى الأجير إن كان ، أو الجهة فإنه لا يجوز له الاستنابة .

﴿ و ﴾ الأجير الأول والثانى ﴿ يضمنان معاً ﴾ مع جواز الاستنابة ضمان المشترك ومع عدمه ضمان غصب . قال فى الكواكب : « يعنى حيث تلف بغير غالب فيكون مضموناً على الثانى للأول وعلى الأول للمالك ولكل واحد ما شرط له من الأجرة ، ولو كانت أجرة الثانى أقل من أجرة الأول ، لأن الأول يستحق زائد أجرته فى مقابل ضمانه » .

﴿ وحاصل الكلام فى المسئلة ﴾ أن المالك لا يخلو إما أن يأذن للأجير بالاستنابة أو يمتعه أو يطلق : فإن أذن له فلا تمدى ولو عمل أدنى وكان ضمانهما ضمان المشترك حيث عقد للثانى مشتركاً ، فإن عقد للثانى خاصاً فلا يضمن ، وكذا لو لم يضمن الغالب والأول مضمن ، فإن كان الأول خاصاً والثانى مشتركاً ضمن للمالك إذ هو كالوكيل

وإن منع المالك كان الأجير متعمدا ولو عمل أعلى ، ولا أجره لهما ويضمنان ضمان غصب إلا أن يكون الثاني جاهلاً لُزمت له أجره مثله على الأول ، وأما إذا علم أنه للغير لكن اعتقد أنه يجوز فلا تأثير له بل يضمن ، وللمالك طلب أيهما شاء وقرار الضمان على الثاني إن جنى أو علم بأنه للغير وإن لم فعل الأول لأنه غرر على الثاني ولو تلف بغير غالب . وإن أطلق فإن كان عمل الثاني دون الأول كان متعمدا وحيث يكون متعمدا بالدفع إلى الغير فلا يستحق الأول الأجره على المالك ولا الثاني على الأول حيث علم به . وإن كان مساويا فاختار أن الأول ليس بمتد سواء كان له عرف بالدفع إلى الغير أم لا ، وسواء كانت اليد له أم لا لأن القصد العمل وقد حصل .

﴿ و ﴾ من أجز عبده أو صبيه فعتق العبد وبلغ الصبي بالإجارة صحيحة ، ويجوز له ﴿ الفسخ ﴾ للإجارة الواقعة عليه ﴿ إن عتق ﴾ العبد ﴿ أو بلغ ﴾ الصبي ومدة الإجارة باقية ويكون الفسخ على التراخي ولو كان مستأجراً للحج ولبزم العبد إتمامه ولا يسقط عنه حجة الإسلام . وليس له الفسخ إذا كان هو المؤجر لنفسه فأعتقه السيد قبل الإجارة وتكون الأجره إلى يوم العتق للسيد ثم من بعد العتق للعبد لا إذا أجاز سيده الإجارة قبل عتقه أو عقد عليه سيده فله الفسخ بعد العتق . أما الصبي لو أجز نفسه سواء كان بإذن وليه أم لا فله الفسخ متى بلغ ، ولا يقاس على العبد لأنه ليس من أهل التكليف ﴿ و ﴾ للصبي الفسخ إذا بلغ ﴿ ولو لمقد الأب في رقبته ﴾ كما تقدم ويكون فسخ العبد والابن على التراخي ما لم يمض علما بالخيار . ﴿ لا ﴾ لو أجز الأب وكذا سائر الأولياء ﴿ ملكه ﴾ أى ملك الصبي لمصلحة فليس له الفسخ إذا بلغ .

﴿ وإذا شرط على الشريك ﴾ في البقرة وغيرها ﴿ الحفظ ﴾ أو الملف أو جرى عرف بهما أو استأجره على الحفظ ﴿ ضمن كالشترك ﴾ ماتلف بمد التضمين ، وكذا لو تناوباها للين والملف على كل واحد في نوبته فيضمن أيضا كل واحد في نوبته

لا إن تناوباها للدر وهي تلف من مباح أو منهما فلا ضمان إلا لشرط أو عرف فيضمن ماتلف في نوبته، وأما الفرس إذا دفعها للغير ليعلفها بركوبها فلا يضمن لأنه يكون مستأجراً للركوب وكذا لو دفع البقرة للغير ليعلفها بلبنها فلا يضمن .

﴿مسألة﴾ : من سلم دابته إلى آخر ليعطب عليها ويكون الحطاب بينهما نصفين أو أزيد أو أنقص فتلفت الدابة بينهما ، فإن كان الاحتطاب من مباح فلا ضمان على المحطاب مطلقاً سواء استؤجر على الاحتطاب أو استأجر هو الدابة ليعطب عليها ، وإن كان الاحتطاب من ملك صاحب الدابة ، فإن استأجر المحطاب الدابة ليعمل عليها فلا يضمنها إذا تلفت لأنه مستأجر إلا إذا حنى أو فرط أو ضعن ضمن ، وإن استأجره صاحب الدابة ليعمل له فهو أجير مشترك يضمن غير الغالب وما احتطب المستأجر من المباح يكون له وعليه أجرة مثل الدابة لصاحبها لأن الإجارة فاسدة لجهالة الأجرة وفي حق الأجير يستحق أجرة المثل ويكون الحطب لصاحب الدابة ، وكذا نقول حكم السيارات ونحوها .

(فصل)

﴿٢٥٠﴾

في أحكام الأجرة في الإجارة الصحيحة والفاضة : ﴿والأجرة﴾ وفوائدها ﴿في﴾ الإجارة ﴿الصحيحة﴾ تملك بالمقد فتتبعها أحكام الملك ﴿في صحة الإبراء منها إذا كانت ديناً لا عيئاً ، وصحة الرهن والتضمن بها على جهة اللزوم وإلا فهي تصح بما سيثبت في الذمة ، وجوب الزكاة ولا يتضييق الإخراج إلا بعد القبض . ﴿وإنما تستقر﴾ ملك الأجرة ﴿بمضى المدة﴾ القدرة في الأجير انقضاء حال كونه ممكناً نفسه من أن يعمل للمستأجر ما تستأجره له أو باستيفاء المنافع في غيره أو بمضى مدتها مع التمكن منها وذلك في الأعيان كاللور ونحوها ، وكذا المأوى ﴿وتستحق﴾ قبض الأجرة ﴿بالتحجيل﴾ قبل إيفاء الذم فتي عجلت استحق قبضها وليس لدفعها

استرجاعها كما لم يقع فسخ ، ويستحق الأجير مطالبتها بأحد أمور :
 ﴿ منها ﴾ قوله ﴿ أو شرطه ﴾ أى إذا شرط فى العقد أو بعده وقبل المستأجر
 تمجيل الأجرة لزم ذلك الشرط وكان له المطالبة بتمجيلها ﴿ وتسليم العمل ﴾ أى تمام
 العمل فى الأعمال لأن له حبس العين لها .

﴿ فرع ﴾ إذا عمل المهندس رسماً أو مقايضة فإن بإدارة المارة بأمر صاحبها
 وكان قد سمي له أجرة على ذلك فله الأجرة المسماة وإذا لم يعين صاحب العمل أجرة
 للمهندس على عمله فله أجرة المثل مقدراً على حسب العرف والزمن الذى استغرقه
 فى العمل ﴿ أو استيفاء النافع ﴾ فى الاعيان فله المطالبة بعد ذلك ﴿ أو التمكين منها ﴾
 مع مضي المدة أو نحوها كفضى قدر يصل فيه إلى الموضع الذى استأجر البهيمة إليه
 ﴿ بلا مانع ﴾ يمنه منها استحق المالك مطالبة الأجرة وكلما مضى من المدة أو حصل
 من العمل ما له قسط من الأجرة إذا كان العمل يتجزأ استقر قسطه ويستحق طلبه
 إن لم يبطل عمله تحت يده .

﴿ والحاكم فيها ﴾ أى فى الإجارة الصحيحة ﴿ يجبر الممتنع ﴾ عن إيفاء الغير
 ما يستحقه لاعلى استيفاء حقه فلا يجبر بل يكفى التخلية بلا مانع ممن عليه الحق إلا
 على قبض الأجرة لتبرأ ذمة من هى عليه فيجبر على استيفاء حقه ﴿ وتصح ﴾ أجرة
 الحامل ﴿ ببيع ﴾ ذلك ﴿ المحمول ونحوه بعد ﴾ ذكر ﴿ الحمل ﴾ يعنى لو استأجر على
 حمل طعام بنصفه أو ثلثه أو رعى غنما بنصفها أو ثلثها صح ذلك نص عليه الهادى
 عليه السلام فى المنتخب، ولا يجب عليه إلا حمل النصف أو الثلثين وتلزم المقاسمة لشرط
 تمجيل الأجرة .

﴿ فرع ﴾ وما تولد من النعم أو البقر فهو غير داخل فى الإجارة ولا بد من عقد
 إجارة فيها ويستحق مع عدم العقد فيها أجرة المثل فإذا كان العرف جارياً أنها تدخل
 دخلت وضمن وتكون الإجارة فاسدة .

﴿ قيل لا المعمول بعد العمل ﴾ فلا يصح عند الفقيه حسن كأن يستأجر من ينسج له غزلاً بنصف المنسوج أو يعمل عشرين سكيناً بنصفها بعد العمل والمختار أن الشرط هذا يلفو وتصح الإجارة لأن الأجرة معلومة موجودة ولا يجب عليه إلا عمل نصف النزل ونصف السكاكين ولا فرق بين المصنوع والمحمول .

﴿ و ﴾ يثبت ﴿ في ﴾ الإجارة ﴿ الفاسدة ﴾ وهي ما اختلف فيها شرط غير ركن والباطلة هي ما اختلف فيها أحد الأركان الأربعة المذكورة في البيع بأول فصل (٢١٩) إلا أن يؤثر المكاف نفسه من محبي أو محنون فلا أجرة، فيثبت في الإجارة الفاسدة والباطلة أحكام ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن الحاكم ﴿ لا يجبر ﴾ الممتنع فيها لأن العقد غير لازم لأجل الفساد إلا أن يحكم بصحتها .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ أن الأجرة فيها ﴿ لا تستحق ﴾ بما تقدم في الصحيحة .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن الذي يستحق فيها ﴿ هي أجرة المثل ﴾ لا المسمى فلا يستحق لكن إن كان الفساد أصلياً فأجرة المثل من أول العمل وإن كان طارئاً لازم لما مضى حصته من المسمى ولما بعد الفساد الأقل من حصته من المسمى وأجرة المثل . قال العلامة يحيى حميد : « وقد وقع التبع التام في تقرير الفساد الطارئ فلم يثبت إلا في المضاربة » كأن يضاربه أن يتجر في جنس فاتجر في جنس آخر فأجازته المضارب له فإن المضاربة تفسد من حين مخالفة الجنس المين كما يأتي في المضاربة ﴿ إلا باستيفاء المنافع في الأعيان ﴾ لا بالتخلية . ومعنى الاستيفاء هو ما أوجب الملك في البيع الفاسد أوجب الأجرة هنا وهو قبض النقول وتخلية غيره وإن لم يستعمل ﴿ وتسليم العمل ﴾ أي تمامه ﴿ في المشترك ﴾ والخاص فتى تم العمل استحق الأجرة وله الحبس حتى يستوفي أجرته إن كانت الأجرة حالة فإن تلفت عنده فلا ضمان عليه

ولا أجره له ، وإن كانت مؤجلة فليس له حبسها فإن حبسها فتلفت فمليه قيمتها .
 ﴿مسئلة﴾ من استأجر غيره على حمل طعام إلى بلد معين فحمّله إليه وتمكّن من تسليمه المستأجر أو من يده يده بقبض أو تخلية في موضع يبرأ بإيصاله إليه لتكّون المنافع مقبوضة ثم رده إلى موضع العقد صار ناصباً ووجب عليه رده إلى موضع العصب وتسليمه ليستحق أجره حمّله وإن لم يحصل ذلك فلا يكون ناصباً برده إلى موضع العقد ولا يستحق أجره لأنه أبطل عمله قبل التسليم .

﴿مسئلة﴾ أما تأجير البقر وغيرها من الأنعام وهي الإجارة السبابة في بعض الجهات « بالرابعة » وفي أخرى « بالمشاطرة » فكلمها جارية على وجه الفساد واللازم مع الشجار في ذلك أن تكون جميع البقرة والفوائد كلها للمالك ويرجع الرابع على المالك بمثل أجره الحفظ والعمل والرعى ومثل الملح وقيمة الملف إذا لم ترتع من مباح .
 وأما المرابعة الصحيحة فتأهلها أن يقول مالك البقرة للأجير ملكتك ربع هذه البقرة بإقامة ثلاثة أرباعها في أربع سنين مثلاً وجملت لك في هذه المدة ريالين قيمة الملف وريالين أجره الحفظ والعمل وريالاً قيمة الملح الجميع خمسة ريالات قيمة ربع البقرة أو نحو ذلك فيقبل الأجير ويقول المالك ونذرت عليك ربع أولادها وربع درها حتى يكون لك نصف ولى نصف وما تولد منها غير داخل في هذه الإجارة . فهذه صورة المرابعة أو المشاطرة الصحيحة ، فإن لم يحترز من الأولاد وكان العرف جارياً بأن ما ولد دخل في الحفظ والرعى فسدت الإجارة لذلك .

﴿فصل﴾

﴿٢٥١﴾

في بيان ما يتوهم أنه مسقط للأجرة وليس بمسقط ، وبيان ما تنسقط به الأجرة :
 أما الأول فقد بيّنه الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ ولا تنسقط ﴾ الأجرة ﴿ بجحد ﴾ الأجير المشترك أو الخاص « نحو » ﴿ الممول فيه ﴾ كالتعصّر إذا جحد الثوب

المعمول فيه الحمى والرعى والمحمول فإنها لا تسقط بالجحود ﴿ في ﴾ الإجارة ﴿ الصحيحة مطلقا ﴾ أى سواء كان الجحود قبل العمل أم بعده فإن الأجرة ثابتة لانقضاء. قال في شرح الفتح : « ووجهه ان الأجرة في الصحيحة مستندة إلى العقد وهو لا يبطل بالجحود » .

﴿ و ﴾ لا تسقط الأجرة بمجرد الأجير أيضا ﴿ في ﴾ الإجارة ﴿ الفاسدة ﴾ فساداً مجمماً عليه أو بحكم ﴿ إن عمل قبله ﴾ أى قبل الجحود ، وأما إذا عمل بعد الجحود فتسقط الأجرة لأن العمل والأجرة في الفاسدة مستندان إلى الإذن وهو يرتفع بالجحود بشرط أن يكون في وجه المستأجر أو وكيله أو علمه بكتاب أو رسول كما تبطل به الوكالة : فلو اختلفا هل فعل ذلك قبل الجحود أم بعده فالبينة على الأخير أنه عمل قبل الجحود فإن التمس فالأصل عدم العمل وبراءة الذمة من الأجرة ما لم يكن الظاهر مع المستأجر بأن لاتمضى من المدة بعد الجحود ما يمكن عمله فيها .

﴿ وتسقط ﴾ أجرة الأجير الخاص والمشارك في الإجارة ﴿ الصحيحة بترك المقصود ﴾ من العمل ﴿ وإن ﴾ كان قد ﴿ فعل المقدمات ﴾ كمن استؤجر على زرع أرض فحرثها وأصلحها للزرع ولم يزرع وكمن استؤجر على خياطة الثوب قميصاً فقطعه ولم يخطه أو على عمل سكاكين فخلص الحديد وعمل مالا يسمى سكاكين وكمن استؤجر على الحج فأنشأ وسار إلى مكة ولم يحرم فإنه في هذه المسائل لا يستحق شيئاً من الأجرة على عمل المقدمات وسواء ترك بقية العمل لعذر أم لا ما لم يكن المانع له من الإتمام هو المستأجر فإذا منعه من الإتمام لعذر استحق بقدر ما عمل وإن كان لعذر فلا أجرة ما لم يتراضيا على الفسخ . وأما إذا كانت الإجارة فاسدة أو أدخل المقدمات في العقد أو كان ثمة شرط أو عرف فإنه يستحق بقسط ما عمل من المقدمات .

﴿ وفرع ﴾ وإذا امتنع الأجير في الإجارة الفاسدة من إتمام العمل فإنه لا يجب

على إتمامه ويستحق من الأجرة المسماة بقسط ماعمل إن كان العمل جزءاً أو أجرة مثل ماعمل في غيره .

﴿ و ﴾ يسقط من الأجرة ﴿ بعضها بترك البعض ﴾ من المقصود فتي ترك بعضه استحق بقسط ماعمل من الأجرة فلو شلّ القميص أى خاطه خياطة خفيفة ولم يكفّه استحق بقدر ماعمل منسوباً من المثل . ﴿ ومن خالف في صفة للعمل بلا استهلاك ﴾ نحو أن يستأجر رجلاً ينسج له عشر أواق غزلاً عشرة أذرع فنسجها اثني عشر ذراعاً أو أمره أن يجعله اثني عشر ذراعاً فجعله عشرة أو نحو ذلك فله الأقل من المسمى وأجرة المثل ولا تحيّر المالك . وأما إذا كانت المخالفة مع استهلاك نحو أن يزيد أوقيتين غزلاً على العشر الأولى من ملك صاحب الغزل فقد استهلك الأوقيتين فيملكهما بالاستهلاك ويلزم بمثلهما غزلاً أو قيمتهما إن عدم المثل في البريد ولا يستحق للذراعين من الأجرة شيئاً والعشر الأواق إن لم يكن فيها مخالفة لزم له عليها الأقل من المسمى وأجرة المثل . قال القاضي حسين بن محمد العنسي : « والأجير متعد بنسج الذراعين الآخرين فيكون الخيار للمالك بين قطع الذراعين ويأخذ أرش الضرر أو يدفع قيمة الذراعين للأجير منفردين لا متصلين ، هذا إذا كان القطع يضر المقطوع والمقطوع منه أو المقطوع منه وحده ، وأما إذا كان يضر المقطوع وحده فلا عبرة به فيقطعه مالك الثوب ولا يستحق الأجير أرشاً لأنه متمتع بنسجه واستهلاكه كما ذكروا مثل ذلك في النصب إذا ركب حلية على المنصوب » وتكون هاتان الأوقيتان اللتان ملكهما النسّاج من الطرف الذي وقع التمام به فإن التبتت بالطرف الثاني ولم يعلم أيهما وقع التمام به فبالالتباس يملك النسّاج من كل من الطرفين قدر المستهلك فإذا كان المستهلك ذراعين ملك من الطرفين أربعة أذرع للالتباس ويلزمه للذراعين مثلهما ولذراعين قيمتهما لأنه ملكهما بالالتباس .

﴿ أو ﴾ خالف الأجير ﴿ في المدة لهوين أو عكسه ﴾ مثاله أن يستأجره على حمل

كتاب أو غيره إلى بلد كذا في ثلاثة أيام فصار أربعاً أو خمساً أو ستاً، أو عكسه كأن يستأجر بعيراً ليسير به إلى موضع كذا في خمسة أيام فحث السير حتى وصل لثلاث فإنه قد خالف في الصورتين في صفة العمل ﴿فله الأقل﴾ من المسمى وأجرة المثل حيث كان ﴿أجيراً﴾ على حمل كتاب أو غيره ﴿و﴾ يجب ﴿عليه الأكثر﴾ من المسمى وأجرة المثل حيث كان ﴿مستأجراً﴾ للدابة إلى محل في مدة معينة فحث السير حتى وصل في أقل من المدة وتضمن الرقبة إذا تلفت في هذه الصورة .

﴿فرع﴾ ومن استؤجر على حمل كتاب إلى رجل معين فإنه يستحق الأجرة إذا أوصله إليه أو إلى من يده يده كوكيله أو ولده أو زوجته أو خادمه أو من جرت العادة بالتسليم إليه ولو لم يوصله إليه أو أعطاه الغير وأمره بإيصاله إليه فأوصله، فإن لم يوصله الغير أو وجد المکتوب إليه ميتاً أو غائباً فأعطاه الحاكم أو رده فلا أجرة لأنه لم يأت بالقصود ولا بمغضه : أما لو استأجره على إيصال الكتاب ورد الجواب استحق أجرة المثل لأن الإجارة فاسدة سواء كانا مقصودين أو أحدهما، وكذا لو استؤجر على رد الجواب فقط فقد استحق أجرة المثل لأن الجواب غير مقدور .

﴿فصل﴾

﴿٢٥٢﴾

في بيان ما تنفسخ به الإجارة وما لا تنفسخ به ﴿ولكل منهما﴾ قبل القبض أو بعده ﴿فسخ﴾ الإجارة ﴿الفاصلة المجمع على فسادها بلا حاكم﴾ يحكم بالفسخ ولا تراض . وأما إذا كان الفساد مختلفاً فيه كأن يختلف شرط من شروط الإجارة غير ما ذكر في المجمع عليه فلا بد في فسخها من التراضي أو حكم الحاكم ليقطع الخلاف .

﴿و﴾ يثبت الفسخ في الإجارة ﴿الصحيحة بأ﴾ حد ﴿أربعة﴾ أمور .
والخامس بالتراضي والتقابل .

﴿ الأول والثاني ﴾ أنها تفسخ با ﴿ لرؤية ﴾ في الأعيان لا في الأعمال فلا يرد المعمول فيه بخيار الرؤية بعد تمام العمل لأن تمام العمل كتلف المبيع ﴿ والعيب ﴾ وقد الصفه والخيانة في المراجعة والتولية ويعتبر في العيب الذي يفسخ به أن ينقص من أجرة المثل ولو بالنظر إلى غرض المستأجر كما في البيع ، وسواء حدث العيب قبل الاجارة أم بعدها ولو بفعله فيضمن ويفسخ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ بطلان المنفعة ﴾ بعد القبض فتسقط الأجرة بنفس البطلان وذلك كانهقطاع ماء الرجا وماء الأرض وغلبة الماء عليها ومرض الأجير الخاص أو المشترك ولو أمكنه الاستئابة وعجز الدابة عن السير وخراب الدار وغصبها إذا لم يمكن المستأجر منع الناصب لها أو إرجاعها بلا عوض . أما لو أمكنه منع الناصب أو إرجاعها ولم يفعل لزمته الأجرة المسماة للمالك ورجع المستأجر على الناصب بأجرة المثل ولو زاد على السمي ويطيب الزائد له .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ ﴿ المذر الزائل معه الغرض بعقدها ﴾ من المستأجر أو المين المستأجرة نحو أن يستأجر من يقلع له سنكاً أو يقطع عضواً حصلت به علة ثم شق فانها تبطل الاجارة وكذا لو أفلس المستأجر قبل تسليم الأجرة أو كان يعطله ولو علم بذلك عند العقد لأنه يستحق الأجرة حالا خلا . وكذا لو استأجر دابة أو خادماً للسفر ثم عرض له عذر عن السفر لخوف يغلب الظن معه المطب أو الضرر ، وكذا لو استأجر داراً وعرض له مانع عن الإقامة أو منعه عن التجارة أو الحرفة التي استأجر لها إفلاس أو أضرب عن عمارة العرصة التي استأجرها للبناء فيها . أو أضرب عن الزرع وقد استأجر الأرض له وسواء كان الإضراب لعذر أم لغير عذر . فهذه الأعذار كلها يزول معها الغرض بمقد الإجارة ، ولا بد في الفسخ بها من التراضي أو حكم الحاكم .

﴿ فرع ﴾ قال الفقيه حسن : إنما يكون تنفير العزم عذراً في حق المستأجر لا في

حق المؤجر لأنه قد ملك منافع المين قال : كنت أقوله نظرا فوجدته نصاً في الروايات .
قال الفقيه يوسف وإنما يكون عذرا حيث تغير عزمه بالكيفية عن فعل ذلك الشيء .
فأما لو لم يتغير عزمه بل أراد أن يستأجر رجلاً آخر فليس بعذر .

﴿ ومنه ﴾ أى ومن العذر ﴿ مرض من لا يقوم به إلا الأجير ﴾ فلو أجر نفسه
ثم مرض من لا يجد من يقوم في مرضه إلا هو وكذا إذا احتاج إلى حفظ بيته لمرض
زوجته أو يريد التحلل منها أو يلحقه عار إن لم يحضر موتها فإن هذه تكون أعذارا
للأجير في فسخ الإجارة ولو رضى المستأجر ببقاء المقعد والعود للعمل بعد مضي العذر
وكذا لو عرض ذلك للمستأجر وهو يمتد الحضور أو يحصل تسهيل من الأجير في
العمل أو يقل نصحه إن لم يحضر فللمستأجر الفسخ .

﴿ و ﴾ من العذر ﴿ الحاجة ﴾ الماسة ﴿ إلى ثمنه ﴾ أو بعضه حيث لم يتمكن من
بيع البعض إلا بالكل فلو أجر أرضاً له أو داراً ثم احتاج إلى ثمنها لضرورة نحو دين
يرتكبه ولا مال له غير ما يستثنى للفلس سواها أو بعجزه عن نفقة نفسه أو أهله
ولو أمكنه التكسب كان عذرا له في بيعها وتفسخ البيع .

﴿ و ﴾ منه ﴿ نكاح من ينتمى الزوج ﴾ كذا استأجرت امرأة حرة أرضاً تزرعها
أو أجرت نفسها أن ترعى غنماً فلم يأذن لها زوجها بالخروج كان عذرا في فسخ الإجارة
ولو لم ينتمى بل عدم الإذن كاف سواء كانت الإجارة من قبل الزوج أم من بعده إذا
لم يمكنها الاستئابة أو أمكنها ولكن عاقبتها بالحضور . وكذا يجوز الفسخ لكل واجب
من رد ودیعة أو جهاد لا الحج لأن وقته العمر ويجوز تأخيرها للعذر .

﴿ فرع ﴾ والفسخ بالأعذار جائز عندنا ولا بد أن يكون في وجه العاقد أو علمه
بكتاب أو رسول .

﴿ ولا تفسخ ﴾ الإجارة ﴿ بموت أيهما ﴾ أى لا يموت المستأجر ولا المؤجر
ولا بموتهما معاً بل تتم الإجارة لورثة من مات منهما أو ارتد ولحق ، وهذا مذهبنا

إلا أن يكون أجيرا خاصا فانها تبطل بموت الأجير الخاص ولا يجب على الورثة في إجارة الأعمال أن يعملوا ولهم ذلك في الصحيحة مطلقا والفاسدة حيث قد عمل الميت عملا لمثله أجرة . وقوله : ﴿ غالباً ﴾ احتراز من صورة وهو أن يؤجر المصرف وفقاً يرجع بعد موته إلى من بعده بالوقف فانه يبطل تأجير الأول بموته . وأما إذا كان المؤجر المتولى للوقف فلا تنسخ الإجارة بموته .

﴿ ولا ﴾ تنسخ الإجارة الصحيحة ﴿ بحاجة المالك إلى العين ﴾ المؤجرة فلو أجرة داره أو فرسه ثم أصبح ليسكنها أو كتبها لم تنسخ الإجارة بذلك ﴿ ولا بجعل قدر مسافة جهة وكتاب ذكر لقبها للبريد والناسخ ﴾ فلو استأجر رجل رجلا إلى موضع أو لنسخ كتاب مشهورين بتسميته والأجير لا يعرف تفصيل قدرها فانكشف الموضع بعيدا والكتاب كثيرا فإنه لا خيار له يفسخ به إذا لم يكن من المستأجر تقيير ولا تحقير ولا بد في صحة الإجارة من تعيين الورق التي ينسخ فيها بالمشاهدة أو ذكر قدرها وأن تكون موجودة في ملك المستأجر ويكون تحصيل الأم المنسوخ عليها على المستأجر ولا يحتاج إلى ذكر عدد السطور بل ينسخ المعتاد . فلو شجن الكتابة بحيث يبق بعض الورق كان مخالفا فيستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل ، ولا خيار للمستأجر .

(فصل)

﴿ ٢٥٢ ﴾

في ذكر جملة من أحكام الأجرة وكذا سائر المعاملات ﴿ و ﴾ من أحكامها ﴿ تنفذ مع العين الفاحش من رأس المال ﴾ إذا وقع عقد الإجارة ﴿ في ﴾ حال ﴿ الصحة ﴾ لا للجوع وهو متصرف عن نفسه لا عن الغير . ﴿ وأ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن التأجير واقعا في الصحة بل في المرض والخوف ﴿ فالتعين من الثلث ﴾ حيث كان له وارث وإلا فن رأس المال ما لم يكن خلفه مستقرا بالدين فلا ينفذ شيء . فلو أجرة عينا شهرين

بخمسة وأجرتها كل شهر خمسة فللمستأجر بخمسة شهر ثم إذا كان ثلث تركته خمسة ومن جملة التركة المين المؤجرة تقوم مساوية المنافع والخمسة التي أجزها بها باقية معه أو على ذمة المستأجر فان كانت التركة كلها بخمسة عشر درهما سحت الاجارة في الشهر الثاني وإن كانت دونها صح من الشهر الثاني بقدر ثلثه فقط ، فأما إذا أجز نفسه في مرضه بفن فاحش نفذ بكل حال لأنه لا حق للورثة في بدنه .

﴿ و ﴾ الأجرة ﴿ لا يستحقها المتبرع ﴾ بالعمل حرًا كان أم عبداً إذ الغالب في المنافع عدم الأعواض ولو بأمر ما لم يشترط الموضع أو كان يعتاده . فلو عمل رجل لرجل عملاً بغير أمره ولا اعتاد الأجرة أو بأمره ولا يعتادها ولا شرطها أو شرطها ولم يقبل الشرط ولا سلم إليه العمل كان العامل متبرعاً فلا تجب له أجرة . ومن هذا ما تعلمه الزوجة مع زوجها في بيته أو خارج البيت لحسن العشرة والأولاد مع أبيهم لإحسانه إليهم بعد الأمر من الزوج والأب فإن اعتادت الزوجة الأجرة على العمل أو كان عرف الجهة أو شرطتها وقبل الزوج لزم لها أجرة الثلث والأ يمحصل أحد الثلاثة الأمور فلا أجرة ولو أمرها وكذلك في حق الأولاد أما إذا لم يحصل الأمر فلا أجرة ولو اعتاد العامل الأجرة. أو كان عرف الجهة .

﴿ ولا ﴾ يستحق الأجرة ﴿ الأجير حيث عمل غيره لا عنه ﴾ أو عنه وليس له الاستنابة فلو استؤجر على خياطة ثوب فخطاه لا بأمره ولا بنية كون العمل عنه لم يستحق الأجير ولا العامل شيئاً من الأجرة فان كان بنيته استحقها الأجير حيث كان له الاستنابة ﴿ أو ﴾ استؤجر على عمل فعمله ثم ﴿ بطل عمله قبل التسليم ﴾ فيما ينقل أو تخلّيته فيما تعتبر فيه التخلية من أرض أو دار عمل الأجير فهما عملاً من حرث أو بناء فلو بطل عمله قبل التسليم أو التخلية ولو بغالب سقطت الأجرة نحو أن تصلب الأرض بعد حرثها وقبل تخلّيتها إلى مالكها أو يفصل الصباغ من الثوب

قبل رده أو تنهار البئر أو يخرب البناء فلا أجرة له أيضاً. وقد مثل الامام عليه السلام
بمثالين :

﴿ الأول ﴾ قوله : ﴿ كمقصور ﴾ لما أفرغه القصار ﴿ ألقته الريح في صبيغ ﴾ قبل
أن يقبضه مالكه وإن كانت الريح غالبية وهي التي لا يمكن حفظ الثوب منها لو حضر
حال حدوثها لم يضمه ولا يضمن الصبيغ إذا كان للغير سواء كانت الريح غالبية أم لا
حيث وضعه في موضع معتاد ورزم عليه بالمعتاد. ولا فرق بين أن يكون صاحب الصبيغ
متمتعاً بالوضع أم لا ، وأما مالك الثوب فله الخيار حيث كان النقص فوق النصف
« بين أخذ ثوبه بغير شيء وبين تركه للقصار وأخذ قيمته منه إن شاء قبل القسارة
ولا أجرة عليه ، وإن شاء بعد القسارة ويسلم أجرة القصار ، وكذا الحكم في كل
أرض وجب في الصنوع فإن المالك يكون مخيراً فيه بين أرشه قبل الصنعة ولا أجرة
أو أرشه بعد الصنعة ويسلم الأجرة » ^(١) على التفصيل الآتي في النصب أول فصل
(٣٠٧) حيث كان التغيير إلى غرض أو إلى غير غرض ، ومن قبيل بطلان العمل
المسقط للأجرة جموح الدابة ، وكذا السفينة لو استأجرها شخص ليركب عليها إلى
موضع فركب عليها وسيرها فوصلت إلى المقصود أو بعثه وجمحت به الدابة راجعة
أو السفينة حتى أوصلته إلى الموضع المبتدأ منه السير فلا يلزمه الأجرة لبطلان الوصول
إلى المحل المقصود بشرط أن يكون الجموح لا لسوء ركوبه وأن لا يمكنه النزول عن
ظهرها حال رجوعها . أما لو كان جموحها لسوء ركوبه أو أسكنه النزول ولم ينزل
لزمته الأجرة بأحدهما فقط ، ولو خشى من النزول الضرر أو التلف إلا أن له مع
خشية التلف الفسخ مع الركوب ويسقط من المسمى بقدر ما يسقط من أجرة المثل
بين أجرتها صحيحة ومعيبة فإذا كانت أجرتها صحيحة ستة ومعيبة أربعة انحط
ثلث المسمى ، وعلى هذا فقس .

(١) حكى ذلك في الكواكب من بيان السجى اهـ

﴿وتحصيل هذه المسئلة﴾ أربعة أطراف: إما أن يمكنه النزول وكان الجموح لسوء ركوبه لزمته الأجرة للذهاب والإياب، وإن كان لسوء ركوبه ولم يمكنه النزول لزمته الأجرة للذهاب لا للإياب، وإن كان لسوء ركوبه وأمكنه النزول فكذا أيضاً يلزمه الأجرة للذهاب لا للإياب لأنها معيبة وركوب المعيب في حال إرجاعه لا يلزم له أجرة في العرف ولا يكون رضا.

﴿أو أمر﴾ الأجير ﴿بالتسويد﴾ أو غيره من الألوان ﴿فحجر﴾ أى فخالف بصبغ لون آخر لم يستحق شيئاً من الأجرة لعدم حصول المراد وللمالك الخيار في الثوب كالمسئلة التي قبلها ﴿وتلزم﴾ الأجرة ﴿من ربي في﴾ مكان ﴿غصب﴾ إذا كان في حال التريبة ﴿مميزاً﴾ أى يعقل النفع والضرر فيلزمه جميع أجرة المكان والقيمة للرقبة إن تلفت لثبوت يده على الكل ولم يتصرف إلا في بعضه، فأما إذا كان غير مميز وكان مجنوناً فإنه لا يضمن شيئاً ﴿أو حبس فيه﴾ أى في المكان المنصوب لزمته الأجرة إن حبس فيه ﴿بالتخويف﴾ من الخروج بالقول لا بالفعل كالقيد الذي لا يمكنه معه التصرف فلا شيء عليه ويرجع العيب المميز على الربى والمحبوس على الحابس بما لزمته من الأجرة والقيمة للرقبة إن تلفت لأنه غرم لحقه بسببه.

﴿ومستعمل﴾ غير مكلف وهو ﴿الصغير﴾ والمجنون ﴿في غير المعتاد﴾ وهو ما لمثله أجرة مما لا يتسامح بمثله تلزمه الأجرة سواء كان حراً أم عبداً برضائه أم مكرهاً ويضمن مع الأجرة الجنابة إن تلف تحت العمل أو بسببه ضمان جنابة للحر والمبد إن لم يتقل وإن نقل المبد فضبان غصب فأما لو كان الاستعمال يسيراً معتاداً لا أجرة لمثله نحو تناول الكوز والثوب ونحوهما فلا تلزم الأجرة ولو كان مكرهاً وجاز ذلك ولا يضمنه لو تلف تحت العمل. ﴿ولو﴾ كان المستعمل لغير الكلف ﴿أباً﴾ له فإنها تلزمه الأجرة إذا استعمله زائداً على المعتاد ولو في شيء يهذب به أخلاق الصبي ﴿ويقع عنها﴾ أى عن الأجرة ﴿إنفاق الولي﴾ الذى لا تلزمه النفقة شرعاً

﴿ فقط ﴾ يعنى لا غير الولى فإنها لا تقع النفقة عن الأجرة إذ لا ولاية المنفق فتبقى الأجرة ﴿ بنيتها ﴾ أى بنية كون الإنفاق عن الأجرة فإذا احتمعت الشروط وهى أن ينفق وهو ولى لا تجب عليه نفقة الصبي ناوياً كون الإنفاق عن أجرة الاستعمال سقطت . أما لو لم يكن ولياً أو ولياً تلزمه نفقته شرعاً أباً كان أم غيره أو لم ينو كون الإنفاق عن الأجرة لم تسقط الأجرة . قال ﴿ المؤيد ﴾ بالله ﴿ ولو لم تقارن ﴾ النية الإنفاق صح ذلك وأجزأ ﴿ إن تقدمت ﴾ النية على الإنفاق لا إن تأخرت فلا تسقط الأجرة وهو المختار للمذهب على أصل الهدوية .

﴿ و ﴾ كذلك تلزم الأجرة ﴿ مستعمل ﴾ الشخص ﴿ الكبير ﴾ حرّاً أم عبداً ولو ﴿ مكرهاً ﴾ على عمل له أو لغيره إذا كان لثله أجرة وإن لم يعتدها . ﴿ و ﴾ حكم ﴿ العبد ﴾ الكبير ﴿ كاً ﴾ حرّاً ﴿ لضعيف ﴾ إذا استعمله غير مالكه فى المعتاد لم تلزم له أجرة وإن استعمله فى غير المعتاد لزم . وأما ضمان رقبة العبد فقد أوضحه الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ ويضمن ﴾ العبد ﴿ المكروه ﴾ على العمل بنير إذن مولاه ضمان جنائية حيث تلف تحت العمل أو بسببه ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كان العبد محجوراً أم مأذوناً صغيراً أم كبيراً ولا بد من الانتقال أو تلف تحت العمل بسببه ﴿ ومحجور انتقل ﴾ أى إذا كان العبد محجوراً غير مأذون واستعمل فيما انتقل فيه ضمنه المستعمل فى غير المعتاد ضمان غصب لا إذا استعمله فى غير المعتاد وهو فى مكانه من غير أن ينتقل فضمان جنائية إن تلف تحت العمل أو بسببه وفى المعتاد لا يضمن مطلقاً ﴿ ولو ﴾ كان العبد ﴿ راضياً ﴾ بالعمل فإنه يضمنه المستعمل له لأن انتقاله عن أمره قبض .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٥٤ ﴾

فى بيان ما يكره من الأجرة ويحرم . ﴿ و ﴾ اعلم أنها ﴿ تكروه ﴾ الأجرة كراهة

تنزيه ﴿ على العمل المكروه ﴾ في كل حرفة دنية . قال في الكواكب : « ووجه الكراهة الحث على التكسب في الحرف الرقيمة » والعمل المكروه هو ما جرت عادة الناس أنهم لا يعقدون عليه إجارة صحيحة في غير المحقر من الأعمال كاللحجامة والفصادة والختان وحفر القبور والدلالة على البيع فتكون أجرة هؤلاء مكروهة لأخذهم لها على المادة لا على العمل . وتحقيق المسئلة على المختار أن يقال : امتنع العامل من العمل إلا بها وعقد عقدا صحيحا حلت له مع الكراهة ولو خوفا من لسانه وإن شرطها من غير عقد وأعطاه إياه وفاء بالوعد لا خوفاً من لسانه حلت له أيضاً مع علمه أنها لا تلزمه وإن لم يشرط وأعطاه إياها في مقابلة العمل تكريماً حلت له مع الكراهة وإن أعطاه خوفاً من لسانه حرم الزائد على قدر أجرة النثل المتعارف بين الناس .

﴿ مسئلة ﴾ قال في البيان من أمر غيره أن يتكلم له في حاجة إلى غيره وشرط له عوضاً فإن كان ما يتكلم فيه مباحاً^(١) أو مندوباً أو مكروهاً جل له العوض إن طابت به نفس المعطي أو كان قدر أجرة النثل أو كانت الإجارة صحيحة ، وإن كان محظوراً لم يحل العوض ، وإن كان واجباً نحو أن يكلمه أن يدفع عنه الظالم أو يوفيه حقه فإن كان ذلك مميناً عليه لم يحل العوض ، وإن كان غيره يقوم مقامه فيه لم يحل أيضاً وهذا حيث لا يتكلم المتكلم إلا بالعوض فأما إذا كان يتكلم ولو لم يعط لكن أعطاه المعطي تبرعاً فإنه يحل .

﴿ فرع ﴾ وأما من يصلح بين خصمين فع التباس الحال في وجوب الحق وعدمه الأقرب جواز ما يأخذ برضاء المعطي له ومع بيان وجوب الحق وبطلانه لا يجوز لأنه عمل واجب أو محظور .

(١) الباح : نحو أن يأمر من يشتري له ، والمندوب أن يأمر من يتزوج له حيث بدب ، والمكروه أن يأمر غيره يتزوج له حيث يكره . والمحظور حيث يأمر من يسأل له مع الكتابة اهـ

﴿وتحرم﴾ الأجرة ﴿على﴾ أمرٍ ﴿واجب﴾^(١) سواء كان فرض عين أم فرض كفاية على الأصح كالحاكم إذا أخذ من المحكوم له لامن الامام فجائر وأجرة الجهاد وغسل الميت المسلم والصلاة عليه والأذان وتعليم المكلف القرآن وسائر العلوم الدينية وما يأخذه الولي من الخطاب جملا حيث كانت حرة مكافئة راضية من الكفو أما لو كانت صغيرة حلت له لأنه ليس على واجب ولا محذور إذا كان لثله أجرة ما لم تتمين المصلحة في حق الصغيرة فلا تحل ، وأما الوصية على إمام المحراب فعادة الفضلاء أخذها خلفا عن سلف ، ووجهها أنها لا تؤخذ في مقابلة الصلاة بل في مقابلة تخصيص هذا الموضع بالصلاة فيه أول الوقت وهو غير واجب .

﴿أو محذور﴾ كأجرة الكاهن والبني وجند الظلمة ﴿مشروط﴾ عند دفع الأجرة ﴿أو مضر﴾ غير منطوق به فإنها تحرم في الحالين معاً . وسواء ﴿تقدم﴾ فعل إلل واجب أو المحذور على دفع الجمالة ﴿أو تأخر﴾ إذا كان دفعها في مقابلتهما ﴿غالبا﴾ احترازاً من أن يفعل واجباً لا في مقابلة جمالة بل لوجوبه فيعطى بعد ذلك شيئاً لأجل عمله فإنه يجوز له أخذه لأنه من باب البر ولو فهم أنه لأجل ذلك العمل ما لم تلحقه تهمة فيأثم وتحل له الأجرة ﴿فتصير﴾ لأجرة في يد الآخذ ﴿كالنصب﴾^(٢) في سائر أحكامه ﴿إلا في الأربعة﴾ المتقدمة في البيع الباطل^(٣) وهي أنه يطيب ربحه ويبرأ الناصب متى رده إليه ولا يتضييق الرد إلا بالطلب أو موته ولا أجرة إن لم يستعمل ، فإن استعمل لزمته الأجرة مدة الاستعمال فقط أما لو امتنع من الرد بعد الطلب فناصرب مطلقاً ﴿إن عقدا﴾ أي إن صرحا على الواجب أو المحذور سواء كان

(١) وأما المباح والتدوب والمنون والمكروه فيحل ولو بالشرط اه .

(٢) وقد دخل في هذا أنه يكون حكم فوائده في يد الناصر حكم فوائده النصيب اه من

حاشية السحولى .

(٣) أثناء فصل (٢١٦) مراجعه إن شئت البيان اه .

بمقد أم شرط نحو أن يقول أعطيتك هذا المال لتعليم القرآن أو لتمسكى من الزنى أو نحو ذلك فإن الأجرة مع الأخذ لها كالنصب إلا في هذه الأربعة المتقدمة ﴿ولو﴾ عقد ﴿على مباح حيلة﴾ في التوصل إلى المحظور كانت الأجرة كالنصب إلا في الأربعة وذلك نحو أن يستأجر البنى أو المغنية للخدمة أو السلطان يستأجر الجندى لخدمته ويكون المعلوم عندهم أن صاحب المال إنما يعطى لأمر محظور .

﴿وإلا﴾ يكن ثم تصريح بالأجرة بل مضرة على الواجب أو المحظور أضمرها مما أو الدافع فقط ﴿لزم التصديق بها﴾ وفوائدها للفقراء وأو في أصوله أو فصوله أو هاشمي لأنها قد صارت مظلمة ولا ترد لذلك فإن ردها الآخذ ضمنها للفقراء ، فأما لو أعطاه الأجرة لا عن الواجب ولا عن المحظور بل عن زكاة أو صدقة حلت للآخذ ولذا قال الإمام عليه السلام ﴿ويعمل﴾ الآخذ للجمالة ﴿في ذلك بالظن﴾ إن غلب في ظنه أنها في مقابلة محظور قد فعله أو سيفعله أو واجب يطلب منه فعله فإنها تحرم عليه وإن غلب في ظنه أنها ليست في مقابلة شيء من ذلك جاز له أخذها ولو بعد الشرط أنها عن الواجب أو المحظور ﴿فإن التبس﴾ على الآخذ إن لم يحصل له ظن هل هي في مقابلة محظور في ضمير المعطى أم لا ﴿فيل قول المعطى﴾ في ذلك عند الدفع وبمده لأنه لا طريق له إلى ما في ضميره إلا كلامه ﴿ولو بعد قوله عن المحظور﴾ فإنه يقبل قوله أنها لا عن واجب ولا عن المحظور فتحل عملاً بقول المعطى «والحاصل» أن الآخذ يعمل بظنه فهمما ظن الحل جاز أخذها ومهما ظن أنها عن واجب أو محظور حرم أخذها في كل حال .

(فصل)

﴿٢٥٥﴾

في ذكر الاختلاف بين الأجير والمستأجر : ﴿و﴾ إذا اختلفا في قدر المدة

والمسافة وجبت ﴿البينة على مدعى أطول المدتين﴾^(١) والمسافتين فإذا قال المؤجر أجرتك هذه الدار شهرين فادفع أجرتهما أو قد مضى لك فيها شهران فادفع أجرتهما وقال المستأجر بل أجرتني شهراً أو لم يمض إلا شهر واحد فالبينة على المؤجر في قدر المدة وهي الشهران لأنه يدعى عليه التعمد بزيادة الأجرة وكذا العكس لو ادعى المستأجر زيادة المدة فالبينة عليه ، وكذا في استئجار الدابة للركوب أو الحمل : البينة على مدعى أطول المسافتين. وهذا إذا حصل الاختلاف قبل انقضاء المدة المتفق عليها ، والمستأجر يدعى الزيادة فالبينة عليه أما لو وقع الاختلاف بعد مضى الأكثر من المختلف فيه أو بعضه فالتقول للمستأجر في أكثر المدتين والبينة على المؤجر لأنه يدعى على المستأجر التعمد بالزائد على المتفق عليه .

﴿و﴾ البينة على مدعى ﴿مضى المتفق عليها﴾ فإذا اتفقا على قدر المدة واختلفا في الانقضاء فالتقول قول منكر الانقضاء ﴿و﴾ البينة ﴿على المعين للممول فيه﴾ والمحمول المضمون سواء كان المستأجر أو الأجير أو عيِّنا معاً . فلو قال القصار لصاحب الثوب هذا ثوبك خذه وقال صاحب الثوب ليس بثوبي فملى القصار البينة فإن كان المعين للثوب صاحبه نحو أن يقول هذا ثوبي فيقول القصار ليس ثوبك فالبينة على صاحب الثوب .

﴿و﴾ وحاصل مسألة القصار ﴿إما أن يبين أحدهما أو بينا معاً أو لا بينة رأساً، فإن يبين أحدهما دون الآخر حكم له فإن يبين المالك على ما عينه حكم له به ولزمه أجرته وتكون للقصار لا لبيت المال ، وإن يبين القصار على ما عينه حكم له بأجرته ويحلى بين الثوب والمالك ويكفيه التخلية، ويكون الثوب للمالك لا لبيت المال : فإن بينا معاً: المالك يبين على ما ادعاه ، والقصار يبين على ما عينه إنه ثوب المالك فإن اتفقا أنه لم يسلم إلا ثوباً

(١) عبارة الفتح : « والبينة على مدعى خلاف الأصل » وهي أولى من عبارة الأزهار لتشمل ما تقدم وما هنا وما يأتي له .

واحدًا تكاذبت البيئتان ويرجع إلى التحالف والنكول فإن حلفًا معًا : كل واحد حلف ماعينه أجبر الحاكم القصار على تسليم ثوب يتصادقان عليه وإن لم يسلم حبسه حتى يغلب في الظن أنه لو كان موجودا لسلمه . ثم يضمه قيمة ثوب يراه الحاكم . وإن حلف المالك فقط ولم يطلب الممين من القصار ولا حلف حبس القصار كذلك ، وإن نكلا عن الممين معًا كان كما لو بينا ولم يتفقا أنه لم يسلم إلا ثوبًا واحدًا والحكم ما يأتي . وإن نكل أحدهما حكم لخصمه بما عينه فإن نكل المالك حكم للقصار بأجرة ما عينه ، ويخلى بينه وبين ماله ، وإن نكل القصار حكم للمالك بما عينه وتلزم أجرته للقصار لا لبيت المال وإن لم يتفقا على ذلك حمل البيئتان على السلامة وأنه قد سلم ثوبين فيحكم للمالك بما عينه وأقام البينة عليه ويحكم للقصار بأجرة ما أقر به وأقام البينة عليه ويرجع الثوب للقصار لا لبيت المال . قال في شرح الفتح : « لأن إقراره كالشروط من جهة المعنى بأن يقبله المالك » فإن لم يقبله فهو ثوبه .

﴿ و ﴾ تجب البينة ﴿ على ﴾ الأجير ﴿ المشترك ﴾ والخاص ومؤجر معين ﴿ في قدر الأجرة ﴾ إذا ادعى زائدًا على ما ادعاه المالك كأن يقول الأجير أجرني بستة دراهم ويقول المؤجر أجرتك بأربعة فالقول قول المؤجر أنها أربعة ﴿ و ﴾ البينة على الأجير المشترك ^(١) فقط في ﴿ رد ما صنع ﴾ لأن الأصل عدمه ﴿ وإن التلف غالب ﴾ أي لا يمكن دفعه حال حصوله ولا الاحتراز منه قبل حصوله هذا ﴿ إن أمكن البينة عليه ﴾ كالخريق والريح وأخذ القادر تلك المين أو القافلة أو نهب البلد أو غلبة الدئاب أو الجراد أو السيل أو نحو ذلك فيكفي البينة على نهب القافلة أو على نهب البلد التي فيها المعمول أو المعمول ، ولا يحتاج إلى بينة على نهب هذا المعمول أو المعمول بعينه حيث تصادقا أن تلك المين في القافلة أو في البلد فإن لم يتصادقا فلا بد من البينة أن

(١) وأما الأجير الخاص فهو أمين يقبل قوله في الرد اهـ

تلك العين في القافلة أو البلد فإن كان لا يمكن إقامة البينة على التلف فالقول قول الأجير وذلك كالصمى والعمى والموت نحو أن يقول الأجير مات الحيوان بأجله من الله وقال المالك بل بجناية فالبينة على المالك إلا أن يكون في الحيوان أثر جناية يجوز أنه مات منها فالبينة على الأجير أنه مات من الله لا بسببها .

﴿ فرع ﴾ وأما إذا رد الأجير المشترك المعمول فيه وفيه عيب فقال المالك حدث معك بجناية منك أو تفريط وقال الأجير المشترك بل معك نظر في العيب فإن كان مما يعلم تقدمه فالقول قول الأجير وإن كان مما يعلم تأخره فالقول قول المالك ومع اللبس القول للأجير . وكذا لو قال الغاصب كان معيماً وقد تلف فالقول قوله على الأصح ﴿ وعلى ﴾ مدعى الإجارة سواء كان ﴿ المالك ﴾ أم الوكيل أم الولي البينة ﴿ في الإجارة ﴾ حيث ادعى أنه أجر من شخص عينا وأنكر ذلك الشخص فعليه البينة . ﴿ و ﴾ تجب البينة على المؤجر في دعوى ﴿ المخالفة ﴾ نحو أن يدعى أنه أمره بقطع الثوب فيصا فقطعه قباء أو أمره بصبغه أسود فصبغه أحمر أو نحو ذلك فإن القول للأجير والبينة على المؤجر .

﴿ وحاصل الكلام في مسألة المخالفة ﴾ إن كان الاختلاف قبل العمل فالقول قول المؤجر في نفي ما ادعاه الخياط والقول قول الخياط في نفي ما ادعاه المؤجر لأن كل واحد مدع ومدعى عليه فيمتخالفان وتبطل الإجارة لأنه لا يلزمه عمل ما ادعى المؤجر لأن دعوى المؤجر كالإضرار فإن بين أحدهما حكم له وإن بينهما معاً فإن أرخت إحداها وأطلقت الأخرى حكم المطلقة وإن أرختا إلى وقتين حكم للأخيرة وإن أطلقتا أو أرختا إلى وقت واحد بطلتا ورجع إلى التحالف والنسكول ، فإن حلفا معاً أو نسكلا معاً بطلت الإجارة وإن نسكلا أحدهما فقط والظاهر مع العادة والبينة على مدعى خلاف العادة وإن كان معتاداً لها أو هو أول ما أراد من الخياط فالقول قول الخياط ، وإن لم تكن له عادة أو التمس رجوع إلى عادة البلد الذي أعطاه فيه ، فلو اختلفت

عادة الأجير ، وعادة أهل البلد فعادة الأجير أولى .

﴿ فرع ^(١) ﴾ من دفع إلى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قميصا فقطعه ثم لم يكف القميص فلا شيء عليه وكذا لو قال له المالك هل يكفى قميصا فقال نعم . فقال اقطعه . فأما لو قال له اقطعه إن كان يكفى فقطعه ولم يكف كان الخيار لصاحبه بين أخذه أو أخذ قيمته قبل القطع : وكذا فيمن دفع إلى حائك غزلا لينسجه له قدر ما معلوما فنسجه ولم يكف لذلك القدر فهو على هذا التفصيل .

وقوله: ﴿ غالباً ﴾ احتراز من صورة وهو أن يدعى المؤجر أنه أمر الصباغ أن يصبغ له صبغا موردا يساوى خمسة فصبيغه الأجير كذلك ما يساوى عشرة وقال هو الذى أمرنى به فالقول قول المؤجر هنا حيث لاعادة أو اعتادها ولاغالب لأن الأجير يدعى الزيادة فى قيمة الصبغ ، وأما العكس فالقول قول الصباغ لأن المالك يدعى عليه المخالفة فى الصنعة الموجبة للأقل من المسمى وأجرة المثل فإن بين المالك وأمكن الزيادة فى الصبغ وجبت وإرت لم يمكن خير المالك كما يأتى فى الفصب أول فصل « ٣٠٧ » حيث كان التغير إلى غرض وإلى غير غرض .

﴿ و ﴾ البيئنة أيضا على المؤجر فى ﴿ قيمة التالف ﴾ فى يد الأجير وفى قدره وجنسه ونوعه وصفته أو فى قيمة ما ذهب فى الحمام واليمين على الأجير إلا أن يدعى المالك ما لم تجر عادة بلبسه أو يدعى ما لم تجر العادة بالتقويم به فعليه البيئنة . ﴿ و ﴾ البيئنة على المالك فى ﴿ الجناية ﴾ والخيانة نحو أن يعطى المالك الحائك غزلا ينسجه له فلما نسجه ادعى المالك أنه خلط على غزله غزلا وأبدله فالبيئنة على المالك لأنه يدعى الجناية والخيانة ﴿ كالمالغ ﴾ المجروح إذا ادعى أن الذى عالج جنى عليه بالباشرة وقال الأجير بل بالسراية إذا كان بصيرا وإلا فهو ضامن فإن البيئنة على المجروح اللهم إلا أن يكون ثمة أثر من فعل الطيب يدل على الباشرة فإن القول قول المجروح لأن معه

(١) نقلا عن البيان من قبيل فصل « وإذا كانت الإجارة فاسدة » اهـ

شاهد الحال من غير عين وهو قياس ما تقدم في العيوب .
 ﴿ و ﴾ البينة ﴿ على مدعى اباق العبد ﴾ ومرضه ونحوه ﴿ بعض المدة ﴾ أو كلها .
 يعنى إذا استأجر رجل من رجل عبدا ليعلمه سنة أو نحوها وقبضه ثم ادعى أنه أبق أو مرض
 بعض السنة أو كلها فالبينة عليه ﴿ إن ﴾ كان عند الاختلاف ﴿ قد رجع ﴾ أو شفى
 من المرض إذ لو كان على ما ادعاه فالقول قوله في قدر اباقه ومرضه ولا فرق بين أن
 تكون مدة الإجارة باقية أو منقضية .

﴿ والقول للمستأجر في الرد ﴾ والتلف ﴿ والمين وقدر الأجرة ﴾ لاجنسها وصفها
 ونوعها فلمدعى المتاد في البلاد . فإذا استأجر عينا واختلف هو والمؤجر في ردّها
 فقال قد رددتها وأنكر المالك أو قال هي هذه وأنكرها المالك أو قال أجرتها خمسة
 دراهم وقال المالك عشرة دراهم فالقول قول المستأجر في ذلك كله إلا حيث هي عادة
 غالبية فإنه يكون القول قول من وافق العادة . أما الرد والمين فلا أنه أمين وليس
 بضمنين إلا أن يشترط عليه الحفظ والضمان كانت البينة عليه ، وأما قدر الأجرة حيث
 لا أجرة غالبية فلا أن المالك يدعى الزيادة .

﴿ مسألة (١) ﴾ إذا اختلف المؤجر والمستأجر في أمتعة الدار « وليس هناك عرف
 يرجع إليه » فالقول قول المستأجر حيث مدة الإجارة باقية لا بمدىها فالقول قول
 المؤجر إذا كان بعد خروج المستأجر ومضى وقت يمكن من المؤجر إدخال ما ادعاه
 إليها ﴿ قيل ﴾ وإنما يقبل قول المستأجر في قدر الأجرة فقط ﴿ فيما تسلمه أو ﴾ تسلم
 ﴿ منافعه ﴾ فأما قبل ذلك فالقول قول المالك ذكر هذا الفقيه حسن في تذكرته، ثم
 رجع عنه . والمختار أن القول للمستأجر مطلقا لأنه يجب عليه تسليم المين قبل قبض
 الأجرة سواء شرط تمجيل الأجرة أم لا ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن المستأجر قد تسلم
 المين المؤجرة ولا استوفى منافعها ﴿ فللمالك ﴾ أى فالقول قول المالك ﴿ و ﴾ لو قال

الآمر عملت مجانا وقال المأمور بل بأجرة فإنه يرجع إلى عادة العامل ويكون القول ﴿لمدعى المعتاد﴾ أو الأغلب ﴿من العمل بها﴾ أ ﴿و﴾ الاستعمال ﴿مجانا﴾ وسواء كان الاختلاف للأجرة أم للتضمن فإن كان عادته التبرع أو الغالب فالقول قول المالك وإن كان عادته أو هو الغالب الأجرة فالقول قوله ﴿وإلا﴾ تكن له عادة أو كان يعتاد هذا وهذا أو استوى الأغلب أو هو أول ما عمل ﴿فالمجان﴾ أى فالقول قول مدعى المجان .

﴿فصل﴾

﴿٢٥٦﴾

اعلم أن هذا الفصل قد اشتمل على ماتفرق في غيره فاحرص على حفظه ليكون دليلك إلى بيان من يضمن ومن لا يضمن ومن يبرأ إذا برىء ومن لا يبرأ ﴿و﴾ الذى ﴿لا يضمن﴾ هو ﴿الستاجر﴾ للدار والداية أو نحوها ﴿والمستعير﴾ للعين أو البائع فهؤلاء لا يضمنون إلا لشرط أو عرف ﴿مطلقا﴾ لا الغالب ولا غيره ﴿و﴾ أما الأجير ﴿المشترك﴾ فلا يضمن الأمر ﴿الغالب﴾ إلا أن يضمن فأما غير الغالب فهو مضمون عليه وإنما يسقط عنهم الضمان ﴿إن لم يضمنوا﴾ ويكفى في التضمن شرط الحفظ فإن ضمنوا أو جرى عرف بالتضمن ضمنوا الغالب وغيره .

﴿ويضمن﴾ الأجير ﴿المشترك غير الغالب والتعاطى﴾ للطب ونحوه بدون خبرة يضمن السراية والمباشرة بالأولى ولو كان خبيراً ﴿والبائع قبل التسليم﴾ ضمان مجاز وإلا فتلّف المبيع من ماله ويرد الثمن للمشتري إذا قد قبضه ﴿والمرتّهن﴾ رهناً صحيحاً ﴿والفاسد﴾ فهؤلاء الخمسة يضمنون مع العلم من المستاجر والمستام ﴿وإن لم يضمنوا﴾ ضمنوا الغالب وغيره في غير الأجير المشترك ﴿وعكسهم﴾ أى عكس هؤلاء الخمسة في الضمان سبعة فلا يضمنون وهم الأجير ﴿الخاص والمستاجر الآلة﴾ ومستميرها إذا ﴿ضمن أثر الاستعمال﴾ وهو ما ينقص من العين من استعمال

المتاد في المتاد ﴿ والمضارب ﴾ مضاربة صحيحة ﴿ والوديع والوصى والوكيل ﴾ بغير
أجرة إلا أن يكون أحدهما بآجرة فيضمن ضمان الأجير المشترك ﴿ والملتقط ﴾ فهو لاء
لا يضمنون وإن ضمنوا إلا ما جنوا عليه أو فرطوا .

﴿ وإذا أبرئ ﴾ الطيب ﴿ البصير من الخطأ ﴾ وكذا العمد إذا كان يستباح
بالإباحة بعد الجنابة أو قبلها ﴿ والناسب ﴾ من الضمان وأما من السين إذ برئ
فتصير أمانة كما يأتي وإذا برئ مرة ثانية صارت إباحة إلا أن يجزى عرف أنه
يريد بالتكرار التأكيد ﴿ و ﴾ الأجير ﴿ المشترك مطلقاً برئوا ﴾ وقوله مطلقاً أى سواء
كان من خطأ أم عمد في المشترك والناسب لكن في العمد إذا كان مما يستباح
وإلا فلا يصح بعد الفعل ﴿ لا المتعاطى ﴾ إلا أن يكون بعد الجنابة ﴿ والبائع قبل
التسليم والتبرئ من العيوب جملة والمرتهن صحيحاً ﴾ سواء أبرئ من المين أم من
الضمان فهو لاء لا يبرأون من الضمان وإن أبرئوا .

﴿ ٢٥٧ ﴾ باب المزارعة

اعلم أن المزارعة والمفارسة والمساواة والمباذرة نوع من الإجارة وكل منها ينقسم
إلى صحيح وفاسد وقد أفرد الإمام عليه السلام لكل من الثلاثة الأول فصلاً .

﴿ فصل ﴾

المزارعة ﴿ صحيحها ﴾ كافي الإجازات من تلك الشروط في تأجير الأرض
واستئجار الآدى على العمل ويشترط هنا ﴿ أن يكرى ^(١) ﴾ مالك الأرض أو
وكيله أو وليه ﴿ بعض الأرض ﴾ وهو ما يريد أن يكون للعامل منها من نصف

(١) الإجارة والكرى معناهما واحد إلا أن الفقهاء اصطلاحوا على تسمية التعاقد على منفعة
الآدى وبعض المنقولات كالآلات والياب والأواني ونحو ذلك إجارة ، وعلى تسمية البعض الآخر
وهى السفن والحيوان خاصة كراء مع كونهما من المنقولات ، ومثل السفن والحيوان جميع الأشياء
الناجزة كالبور والأراضى وغيرها فإن المقد على منافصها يسمى كراء على أنهم قد يستعملون السكراء
في معنى الإجارة وبالعكس في بعض الأحيان اه .

أو غيره مشاعاً مدة معلومة بأجرة معلومة ولا بد أن تكون الأجرة في الدمة ، أو مما لا يضمن بالتعيين كالدرهم والدنانير ، أو كان مما يضمن بعد قبضه والألم يصح لأنه يصير بالتعيين مبيعاً ولا يصح التصرف فيه إلا بعد قبضه ﴿ ويستأجر السكترى بذلك الكراء أو غيره على عمل الباقي ﴾ من الأرض مدة معلومة مثل الأولى أو دونها لا أكثر إذ لا يمكنه تسليم العمل في الزائد كما يأتي ويكون البذر فيها منهما ولا بد أن يكون الإكراء للنصف الأول والتأجير للنصف الثاني ﴿ مرتباً ﴾ فيقدم تأجير بعض الأرض وهو الإكراء على الاستئجار على عمل الباقي وإلا لم يصح لأنه إذا بدأ بإجارة بعض الأرض كان المستأجر كالمالك إما أن يزرعاً مما والهدر مقهما أو يتقاسما . فأما لو عكس بأن قدم عقد التأجير قبل عقد الإكراء لم يصح لأنه لا يمكنه تسليم العمل عقيب عقد الاجارة لأن عمل المشاع لا يمكن إلا مع عمل الباقي وهو لا يجب عليه أن يستأجر على ذلك ، أو بأن يستأجر هو النصف الآخر ، وذلك لا يجب عليه أيضاً أو بأن يمينوا له من أى جهة النصف الذى استؤجر على زراعته وعند أن يمينوا يكون هذا عملاً آخر غير الذى استؤجر عليه لأنه استؤجر على زراعة نصف الأرض مشاعاً وهذا غير مشاع لتميئنه ، ولهذا لا بد في صحة المزارعة من الترتيب ﴿ أو نحوه ﴾ أى نحو الترتيب المقدم فيه عقد الإكراء ونحوه وهو صورتان :

﴿ إحداها ﴾ : أن يكرى نصف أرضه بعمل النصف الثانى ويبين العمل لفظاً أو عرفاً إذا كانت لا تختلف نحو أن يقول المالك استأجرتك على إصلاح نصف أرضى هذه - معلومة بالشاهدة أو الوصف المميز لها على غيرها - بمشرة دراهم أجرة لك وأكريتك النصف الآخر بمشرة دراهم ويعجل الأجرة على العمل غير الكراء أو يعجل الانتفاع بالنصف السكترى أجرة على الباقي ويقول السكترى بعد ذلك قبلت ، فهذا نحو الترتيب معها كان المقد واحد ، ولا بد - إذا جعل الانتفاع بالنصف الآخر أجرة على عمل النصف الأول - أن يشرط التعجيل ليتمكن من العمل في الأرض جميعها

فإن لم يشرط التمجيل لم يصح لأنه لا يمكنه العمل إلا في الجميع ولا يستحق النصف الأجرة إلا بعد تمام العمل وهو لا يتمكن من الشروع فيه لعدم استحقاق النصف الأجرة قبل تمام العمل فيئانمان .

﴿الصورة الثانية﴾ : أن يعير صاحب الأرض العامل نصف أرضه ويتبرع العامل بأن يعمل النصف الآخر لصاحب الأرض وهذه الصورة من باب العارية لامن باب المزارعة وإن كانت مضاربة من حيث قسمة الزرع بينهما . واعلم أنه لا بد في صحيح المزارعة من أن يكون البذر من مالك الأرض والأجير على حسب التحصيل من نصف أو ربع أو نحوها فيسلم كل واحد منهما بحسب ما شرط له من الزرع فإن كان البذر كله من أحدهما لم تصح .

﴿مسئلة﴾ وأما المبادرة فتصحیحها أن يستأجر مالك البذر من مالك الأرض نصفها بربع البذر مدة معلومة ويستأجر على إصلاح ذلك النصف بربع البذر مدة معلومة فيكمل للمالك الأرض نصف البذر فيصير البذر بينهما نصفين ثم يزرع كله في الأرض كلها فما حصل من الزرع يكون بينهما نصفين وتكون مبادرة صحيحة إذا كان العامل في الأرض من حرث وغيره هو مالكها بالبذر جميعه ثم يستأجره مالك الأرض على إصلاح النصف الآخر بنصف البذر فيكون البذر بينهما والأرض بينهما ويتبع الزرع البذر . فإن لم تسكن المبادرة على هذه الصفة ففاسدة يكون الزرع مع التشاجر لب البذر ، فإن كان للمالك الأرض سلم للعامل أجرة عمل مثله وإن كان من غير مالك الأرض أخذ الزرع ولزمه للمالك الأرض كراء أرضه وأجرة عمله هذا إن تشاجرا . أما مع التراضي على أن يكون الزرع بينهما نصفين أو نحو ذلك فيجوز ولا بد أن يكون عقد المزارعة ﴿مستكملا لشروط الإجارة﴾ لفظاً أو عرفاً بأن تكون المدة والأجرة والمنفعة معلومات كما تقدم أو يغير المستأجر بأن يزرع ما بدا له ﴿والا﴾ يستكمل هذه الشروط ﴿فسدت﴾ المزارعة ﴿كالخابرة﴾ المعتادة في كثير من الجهات . وهي أن

يدفع المالك الأرض للزارع ليكون زرعها بينهما على ما يتفقان عليه فانها عندنا فاسدة في المستقبل إذا تنازعا صحيحة فيما مضى منها ، وإذا كانت الأرض صالبة أو خاربة وأصلحها الأجير والمادة أنها تبقى تحت يده بعد خزعها أو إصلاحها أعواماً فإن بقيت فلا عناء له وإن قبضها المالك أو غيره فله أجره العناء ما قدره عدلان وعليه مثل ما له فيما فرط إذا قبضها صالحة فحصل منه جناية أو تفريط حتى صلبت فعليه أجره ما فرط ما قدره عدلان إذا أراد التماسخ أو أحدهما .

﴿ والزرع في ﴾ المزارعة الصحيحة لكل بقدر بذره وفي ﴿ الفاسدة لرب البذر وعليه أجره الأرض ﴾ حيث البذر من الزارع ﴿ أو ﴾ أجره ﴿ العمل ﴾ للزارع حيث البذر من رب الأرض وإن كان البذر منهما كان الزرع بينهما وللزارع على صاحب الأرض نصف أجره العمل ولصاحب الأرض عليه نصف كراء الأرض وإن تساوا يتساخطا . أما أجره الزارع فتقدر بالدرهم لأجل المادة وأما كراء الأرض فإن جرت المادة بالدرهم فظاهر وإن جرت المادة أن الأجرة من الزرع كما هو العرف في زماننا ويمتنا وجب نصف الزرع أو أقل أو أكثر وقت حصوله على ما جرت به المادة لا قيمة الزرع إذ المثل يصح أن يكون قيمة للمنافع كما يصح تمنا .

﴿ ويجوز التراضي ﴾ في الإجارة الفاسدة ﴿ بما وقع به العقد ﴾ ولو في ملك صبي أو مجنون أو مسجد لمصلحة فلو عامله بنصف الغلة فأعطاه إياها عن الأجرة على وجه المراضاة جاز ذلك ويكون بمنزلة البيع الفاسد لكن ليس له الرجوع بما دفع ولو قبل الاستهلاك فأما لو دفع بغير قصد الموض عما يلزمه من الأجرة فإنه يقع عن الأجرة لأجل العرف ويملكها ظاهراً وباطناً لأن العرف كالنطوق به . ﴿ وبذر الطعام المنصب ﴾ ونحوه من سائر الحبوب في أرض ندية يثبت عادة أو يابسة وسقاها بعده ﴿ استهلاك ﴾ له يملكه الناصب أما لو بذر الطعام المنسوب في أرض يابسة وسقاها ماء المطر أو غير الناصب كان الزرع إذا صلح للمالك البذر فإن ييس قبل تمامه كان قرار الغنم على الساقى

وعلى الباذر إن نبت بالمطر ﴿ فيفرم ﴾ لصاحب البذر ﴿ مثله ﴾ ولصاحب الأرض كراها ﴿ ويملك غلته ويعشرها ﴾ أى يلزمه زكاتها من عشر أو نصف عشر ﴿ ويطيب ﴾ له ﴿ الباقي ﴾ بعد التراضى أو الحكم ﴿ كما لو غصب الأرض والبذر له أو غصبهما ﴾ معاً فإنه يملك الزرع ويعشره ويطيب له الباقي .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٥٨ ﴾

﴿ والمفارقة ﴾ على ضربين صحيحة وفاسدة أما ﴿ الصحيحة ﴾ فحقيقتها ﴿ أن يستأجر ﴾ رب الأرض ﴿ من يفرس له أشجارا ﴾ وصيغتها : غارستك أو عاملتك وتصح بلفظ الإجارة ولا تصح بمستقبل . ولها شروط : منها أن تكون الفراس ﴿ يملكها ﴾ صاحب الأرض وأن تكون معلومة بالشاهدة أو الوصف المميز بالطول والجنس ولا تصح المفارقة إلا فيما له أصل ثابت من الشجر كالنخل والكرم ونحوها دون غيرها كالبقول والزرع والكراث ونحوها . ﴿ و ﴾ أن ﴿ يصلح ﴾ الفرس المعلوم في الموضع المعلوم ﴿ ويحفر ﴾ للفرس قدرا معلوما طولا وعرضا وعمقا ﴿ مدة ﴾ معلومة من قليل أو كثير ولا تحديد لأقلامها ولا لآكثرها ﴿ بأجرة ﴾ معلومة ﴿ ولو ﴾ كانت الأجرة جزءا ﴿ من الأرض ﴾ كثلثها أو ربعها أو نحو ذلك ولو من أرض الوقف لمصلحة ﴿ أو ﴾ كانت الأجرة جزءا من ﴿ الشجر ﴾ الموجود ﴿ أو الثمر ﴾ الموجود ﴿ الصالح ﴾ للأكل لا من هذه التى يريد غرسها فعلى معدومة في الحال . ولا بد في صحيح المفارقة أن تكون هذه الأمور ﴿ معلومات ﴾ لفظا أو عرفا . ﴿ وإلا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكون معلومة جميعا ﴿ ففاسدة ﴾ تلك المفارقة ولو باختلال أحد هذه الأمور ﴿ وإن اختلف الحكم ﴾ في الفساد فحيث يكون الفساد لسكون الفرس ملك الفارس لا ملك رب الأرض تكون الأشجار له ^(١) لا لرب الأرض ويلزمه

(١) ما لم ينوها لملك الأرض أو جري عرفانها لصاحب الأرض ويستحق صاحبها فيه ما يوم وضعا له

أجرة ماشغل من الأرض بفرضه من أصولها وفروعها والفرج المعتادة بحيث لا يمكن الانتفاع به وما بقى من الأرض يمكن الانتفاع به لا يلزمه له أجرة لكونه مأذوناً له بالوضع فلا يلزمه إلا قدر ما استغرق فقط ويلزمه أجرة ما عمل في الأرض لا لأجل الشجر وإن كان العمل لها فله حصة الأرض دون حصة الشجر . فأما لو تراضيا على قسمة الثمر فيما مضى فلا رجوع فيه ويكون مقابلاً للأجرة ويثبت التفاضل في المستقبل لا فيما مضى . قال في الوابل « غالباً » احترازاً من أن يستأجر الأرض الفارس على غرس أشجار يملكها الفارس وتكون الأرض والشجر بينهما فهذه الصورة تصح ويكون كالبيع الضمني مع الإجارة فكأنه باع من الفارس نصف الأرض بنصف الفرس وأجرة عمله .

وأما إذا فسدت الفارسة لجهالة المدة أو لجهالة العمل أو للأجرة والفراس من رب الأرض فالحكم أن الفراس لرب الأرض وعليه أجرة المثل للفراس .

﴿ وكذلك ما أشبهها ﴾ أى أشبه الفارسة من الإجارة نحو أن يستأجر مالك الأرض من يبنى له فيها فلا بد في صحتها أن تكون آلة البناء مملوكة لرب الأرض مع اعتبار بقية الشروط وكذلك سائر الأعمال كتجصيص بيت ونحوه من الأعمال فلا بد أن يكون الجص ونحوه من المستأجر أى المالك لا من العامل ﴿ إلا ما خصه الإجماع ﴾ فى أن يكون من الأجير كالخيط فى حق الخياط والجبر من النساخ والصبغ من الصباغ فإن الإجماع السكوتى من المسلمين منعقد على صحة الإجارة وإن كانت هذه الأعيان من العامل .

﴿ وما وضع بتعد ﴾ فى أرض الفير ﴿ من فرس ﴾ أو بناء أو بذر أو ميزاب ﴿ أو غيره ثم ﴾ لا فرق ﴿ ننسخ ﴾ من ملك ماله إلى آخر أم لا ﴿ فإ ﴾ ن أجرة ﴿ إعنائه ﴾ أى جنائته ﴿ على الواضع ﴾ له أى واضع التمديد فيه وفى تركته إذا مات وتنقض القسمة ولو حكم الحاكم بصحتها ﴿ لا ﴾ على ﴿ المالك ﴾ للمتاع ونحوه

﴿ في الأصح ﴾ من المذهبين وفي ذلك خمس صور :

﴿ الأولى ﴾ لو بذر شخص بذراً لغيره في أرض من دون رضا مالكها بإذن مالك البذر أو بدون إذنه ولم يستهلك البذر بالسقي فالأجرة وضمان الرقبة على الباذر لا على المالك .

﴿ الثانية ﴾ لو غرس رجل أشجاراً في أرض غيره بدون إذن مالك الأرض ثم وقف تلك الفراس على غيره فالأجرة على الفارس وهو الواقف لا على الموقوف عليه إلا أن يرضى مالك الأرض ببقاء الفراس ثم الموقوف عليه الأجرة بعد رضا مالك الأرض أو يتصرف فيه الموقوف عليه كانت الأجرة عليه لا على الفارس ، وتكون الأجرة من الغلة إن كان ثمة غلة وإلا فمن بيت المال إذا كان لبيت المال مصلحة بذلك الوقف .

﴿ الثالثة ﴾ لو وضع متاعه في أرض غيره بدون رضا مالك الأرض ثم باعه فالأجرة لمدة بقائه والإعانات إذا جنى على الغير يضمنها الواضع لا المالك وهو المشتري قبل أن يقبض المبيع وينقله وأما بعد نقله فعلى المشتري من يوم نقله .

﴿ الرابعة ﴾ لو وضع ميزاباً في دار إلى طريق مسيلة أو إلى غيرها ثم باع تلك الدار فأعنت الميزاب أي جنى على الغير كان الضمان على الواضع وهو البائع فإن وضعه البنا فعليه لا على الآخر والمترور يفرم من غرته في الخمس الصور ويكون الضمان على الواضع ولو بعد الموت ففي تركته حيث لا عاقلة أو كانت موجودة والجناية دون الموضحة

﴿ الخامسة ﴾ لو حمل رجل متاعاً لغيره بأمره على حامل منصوب فالأجرة وضمان الرقبة على الواضع إن ساقها المحمل وإلا فعلى السائق ولا شيء على صاحب المتاع .

﴿ وإذا انفسخت ﴾ يعني فسخت الممارسة أو المزارعة ﴿ الفاسدة ﴾ ولو بموت الممارس الذي له الأرض هذا هو ظاهر عبارة الأزهار وهو الذي في الجمع والتذكرة ﴿ فلذى الفرس ﴾ وكذا في البناء يعني كان للمالك الفرس وهو الفارس ولذى البناء

ونحوهما مع بقاء مدة الإجارة ﴿ الخياران ﴾ وهما إن شاء فرغ الأرض بقلع النراس ولا أرض للأرض ورجع بنقصان النراس وهو أن تقوم الأرض بفراسها^(١) وبنيير غراس فما بينهما فهو أرض النراس . وإن شاء تركها لب الأرض وطلب قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء إلا بأجرة ﴿ وفي الزرع ﴾ والشجر الثمر والقضب الذي قد ظهرت فروعه وقصب السكر يثبت له ﴿ الثلاثة ﴾ الخيارات هذان الخياران وخيار ثالث وهو تبقيته في الأرض بأجرة المثل إلى الحصاد أو الصلاح إذا كان لها أجرة لا أصول القضب وقصب السكر فالخياران الأولان .

« نعم » ولا يثبت الخيار في النرس والبناء والزرع والثمر إلا بثلاثة شروط :
﴿ الأول ﴾ أن تكون مدة الإجارة باقية لا إذا انقضت فيزيله من الأرض ، ولا أرض .

﴿ الثاني ﴾ أن لا يشرط عليه المالك عند عقد الإجارة عدم الخيار .
﴿ الثالث ﴾ أن لا يكون مالك الأشجار أو البناء هو الطالب للفسخ فإن كان هو الطالب أزال ملكه من الأرض ولا أرض إذ قد رضى بإسقاط حقه .
﴿ فرع ﴾ فلو باع مالك الأرض أرض ثبت الخيار لدى النرس ولو رجع على المشتري بالأرض أو قيمة النرس حيث يختار قيمتها ويثبت للمشتري الخيار في الرد على البائع كخيار العيب .

(فصل)

﴿ ٢٥٩ ﴾

﴿ والمساقاة ﴾ كالزراعة والمفارسة ، تنقسم إلى صحيحة وفاسدة : أما ﴿ الصحيحة ﴾ فلغظها أن يقول : ساقيتك أن تعمل في هذه الأرض أو تعهد لي هذه الأرض بالسقي والإصلاح مدة معلومة ، وأما ماهيتها فهي : ﴿ أن يستأجر ﴾ مالك الأشجار أو الزرع

(١) وهو ظاهر الأزهاري في النصب أثناء فصل ٣١١ في قوله : « وما لا يقوم وحده فمع أصله »

شخصاً ﴿ لإصلاح النرس ﴾ أو الزرع بالتنقية والماعدة بالسقي لها أورادا معلومة مدة معلومة بأجرة معلومة ولو بجزء معلوم من الأرض أو الشجر أو منهما مشاعاً أو معيناً ولو بجزء معلوم من الثمر إذا كان قد أدرك الزرع حصاده والثمر فضجه لا قبل ذلك فلا يصح للجهالة ﴿ كما مر ﴾ في المغارسة سواء بسواء ولا بد أن يكون الماء مملوكاً لدى الأرض المسقية أو من حق له أو من مباح ثم يجري في مجرى مالك الأرض أو مملوكاً ذلك الماء للساقى موجوداً في ملكه ويكون بيعاً ضمناً مع الإجارة ولو لم يأت بلفظ البيع . أما لو كان الماء من مباح لا يجري في مجرى مالك الأرض أو في ملك الساقى وهو غير موجود حال العقد لم تكن المساقاة صحيحة لأنه يكون بيع معدوم .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الزارع وصاحب الأرض فقال الزارع شرطت لي أجرة النصف وقال رب الأرض بل الثلث أو قال رب الأرض غرسك وعملك بلا إذن ، وقال بل بإذن كانت البينة على الأجير ﴿ والقول لرب الأرض ﴾ فيهما أى ﴿ في القدر المؤجر ﴾ المراد حيث ادعى الأجير أكثر مما أقر به المالك لا لو كان العكس فالقول قول الأجير . « وحاصله » أن البينة على مدعى الأكثر في قدر المؤجر ﴿ ونفى الإذن ﴾ لأن الأصل كون منافع أرضه جميعها له وكون التصرف بلا إذن .

﴿ و ﴾ أما إذا اختلفا ممن البذر ليأخذ الزرع والأرض والزرع في يد أحدهما كانت البينة على الخارج والقول ﴿ لدى اليد عليها ﴾ أن ﴿ البذر ﴾ أو النرس منه لأن الظاهر معه إن أمكن أنه منه . وأما إذا كانت مدة اللبث يسيرة لا يمكن فيها فلن قبله ثم بينهما وبين من ادعى أنه منه . فإن كانت اليد لهما فلهما، ومن ادعى أنه منه فعليه البينة فإن كانت اليد لثالث كان لمن أقر له فإن أقر لواحد منهما غير معين أو أقر لهما كان لهما، وإن أنكرهما فله وإن سكت فلمالك الأرض .

﴿٢٦٠﴾ باب الأحياء والتحجر

﴿فصل﴾

﴿و﴾ يجوز للمسلم فقط الاستقلال بإحياء أرض ﴿ميتة﴾ ولو كان صبيًا أو مجنونًا لأن المعتبر في الأحياء والتحجر قصد الفعل فقط ولو بدون إذن الإمام . وقوله للمسلم فقط يعني لا للذي فلا يجوز له إحياء الموات ولو في خططهم ، وليس للإمام أن يأذن له بذلك ولو لمصلحة . وأما الحطب والحشيش فيملكها الذي بالإجراز والنقل . « نعم » وإنما يجوز للمسلم الاستقلال بإحياء الموات بشرطين : ﴿أحدهما﴾ أن تكون تلك الأرض ﴿لم يملكها ولا تحجرها مسلم﴾ سواء كان معينًا أم غير معين ﴿ولا﴾ يملكها ﴿ذو﴾ فإن كان قد ملكته لذي فلا يجوز إحيائها فإن التمس مالكتها الذي صرفها الإمام أو الحاكم ولو من جهة الصلاحية إلى مصالح دنيا أهل الذمة كمنافعهم وطرقهم فإن لم يوجدوا ففي المسلمين . وأما الحربي فيجوز إحياء أرضه ولو كان مالكا لها .

﴿و﴾ ﴿الشرط الثاني﴾ أن ﴿لا﴾ يكون قد ﴿تعلق بها حق﴾ عام أو خاص فإن كان قد تعلق بها حق لم يجز الاستقلال بإحيائها : أمام الحق العام فنحو بطون الأودية وهو كل واد يسقى به قوم غير محصورين كوادى ييش ، ومور ، ومردد ، وسهام ، ورماع ، وزبيد ، وبني ، وغيرها فجاري هذه الأودية قد تعلق بها حق عام لأهلها فليس لأحد إحياءه ، ومما تعلق به حق عام محتطب القرية والصر ومرعاها ومراقفها ولو بعدت فليس لأحد إحيائها ولو كان من أهل ذلك المحل ولو بمارة دار لا تضر بهم ، ومن الحق العام الطريق السبلة ، وأما الحق الخاص فنحو الطريق الملوكة المشروعة بين الأملاك وحجى الدور والانهار الملوكة لنحصرين ونحو ذلك فتحكمها كذلك .

﴿ و ﴾ يجوز الإحياء للحق ﴿ بإذن الإمام ﴾ أو الحاكم ولو من جهة الصلاحية ﴿ فيما لم يتعين ذو الحق فيه ﴾ بأن يجهل صاحب الحق وهو منحصر أو كان معلوماً لا ينحصر كبطون الأودية فإنه يجوز إحيائها بإذن الإمام . وأما أخذ أشجارها وثمارها فيجوز بنسب إذن . قال في حاشية السجولى : « ولكن مع بقاء الحق يجوز الإحياء للحق بشروط ثلاثة : إذن الإمام ، وعدم الضرر ، والمصلحة العامة » كمسجد ومعهد « ومع تحول الحق إلى مباح أى تحول مجرى الماء عن الوادى إلى مباح بشرطين : إذن الإمام ، وعدم الضرر » ولو على واحد فى الحال أو فى المآل والمعتبر فى المصلحة وقت الإذن ولا عبرة بما بعده ويورث عنه إذا ملكه الإمام أو الحاكم وإن لم يكن فى الوارث مصلحة ومن أحيى الحق بدون تلك الشروط لم يثبت له حق ولا ملك فيرفع سواء كان فى الأودية أو السكك ، وبالشرط المذكور يصح الإحياء . قال فى شرح النهاج : « إلا عرفة ، ومزدلفة ، ومنى ؛ فلا يجوز إحيائها لتعلق حق الوقوف فى الأول ، والليت فى الآخرين » ﴿ وإلا ﴾ يكن ذو الحق مجهولاً بل معيناً ﴿ فالعين ﴾ لا يجوز إحياءه إلا بإذن صاحب الحق ، وذلك نحو محتطب القرية ومرعاها حيث أهلها منحصرون ، وبطن الوادى المنحصر أهله والطريق المنسدة فمن أراد إحياء هذه الحقوق فلا بد من إذن أهلها جميعاً وإذن ولي الصغير أو المجنون إذا كان للصغير أو المجنون مصلحة فى الإذن وإلا فلا ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من صورة فإن الحق فيها لمعين وهو يجوز إحيائها بإذن الإمام وذلك حيث يتحجر أرضاً فتحجر ولا يحبسها حتى تمتضى ثلاث سنين فإن لغيره أن يحبسها بإذن الإمام بعد المرض عليه أو مراسلة النائب فأما بنسب ذلك فلا .

(فصل)

(٢٦١)

في بيان ما يثبت به الإحياء وما يثبت به التجبر (و) اعلم أن الإحياء
(يكون) بأحد أمور ستة :

(الاول) إما (بالحرث) (و) (والزراع) وهو إلقاء البذر ولو في أرض
بيضاء أى خالية عن الأشجار فإنه يثبت به الإحياء وإن لم يثبت البذر . وأما التي
فيها الشجر فإذا قلع شجرها بحيث تصلح للزراع فقد ملكها ولو لم يزرعها .
« والحاصل » أن كلما جرى به عرف أنه يوجب الملك ملك به .

(الثاني) قوله (أو النرس) ولو فسدت الفرائس فإن الفارس يملك
موضع الفراس والفرج المتادة بينها وما زاد فحق (أو امتداد) فزراع (الكرم)
ونحوه سواء كان مما يراد به البقاء كالنخل ونحوه أم لا كالزراع والنباء إذا امتدت
فروعه على مباح ولو على الصفا فإنه يوجب ملك ما امتدت عليه (أو إزالة الحجر)
من الأرض وهو شجرها (والتنقية) لها حتى تصلح للزراع وإن لم تزرع وتملك
الشجر بالتهذيب .

(الامر الثالث) قوله (وأنماخذ حائط) على الأرض التي أراد إحياءها لينع
الداخل من الخروج والخارج من الدخول إلا بتكلف وهو ما زاد على الممتد فإنه
يملك الأرض وما فيها من أشجار وكلاً وإن لم ينصب الأبواب .

(الامر الرابع) قوله (أو) أنماخذ (خندق قعير) على الأرض والقعير هو
ما يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول إلا بتكلف .

(الخامس) قوله : (أو) أنخذ (مسناً) أى عرماً (للقدير) وهو أن
يجعل حولها تراباً يمنع الماء من الخروج سواء كان العرم من جهة إذا حصل به منع
(١٠ - التاج المذهب - ثالث)

الماء أم ﴿ من ثلاث جهات ﴾ ويبقى جهة لدخول الماء وسواء رفع تراب العرم من داخل الأرض أم من خارجها فإنه يملك ماداخله ويملك في الجهة الرابعة للعرف إلى حيث يمتد الماء تحقيقاً أو تقديرًا كالأشجار إذا امتدت ويثبت الحق في الاصاب وفيما حول الاعرام ، وكذا من نصب خيمة يثبت له في محلها حق فقط لاعتبار انتقالهم بخلاف المشى التهامية فكالبنا يثبت بها الملك إذا بنيت في مباح .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ من أسباب الاحياء أنه يحتمل ﴿ بحفر في معدن أو غيره ﴾ فن حفر حفيراً لاستخراج معدن كالنفط والكبريت والقار وغيرها أو حفر لغير ذلك ملك ظاهر ذلك الحفير لا أعماقه فليس له فيه إلا حق فقط .

﴿ فرع ﴾ الوقيرة وحفر المدفن في الصفا يثبت لفاعلهما الملك كحفر المدفن .
﴿ ويعتبر ﴾ في ثبوت الملك بهذه الأمور ﴿ قصد الفعل ﴾ في الاحياء والتحجير ولو من صبي أو مجنون ﴿ لا ﴾ قصد ﴿ التملك ﴾ فلا يعتبر فلو أحرق أو قطع الشجر أو بنى أو حفر ملك وإن لم يقصد الملك فأما لو لم يقصد الفعل نحو أن يضع ناراً في مكان فتعدت بهبوب الريح إلى موضع لم يقصد إحراق شجره لم يملك ذلك الموضع وأما لو تعدت النار بالاتصال فيه ملك أينما بلغت وإن لم يقصد . ﴿ و ﴾ إذا أحيى موضعاً بأحد الأمور التي تقدمت فإنه ﴿ يثبت به الملك ﴾ ولو عطله ولو لم يستعمله بزرع أو غيره فملكه باق ﴿ ولا يبطل بعوده كما كان ﴾ قبل الاحياء إذا لم يتركه رغبة عنه ، وكذا سائر الأملاك تخرج عن الملك بالرغبة عنها ولا فرق بين النقول وغير النقول ولا يصح رغبة الصبي والمجنون لأنه لا يصح تصرفهما في ملكهما فأما لو تركها رغبة كما يفعله كثير ممن يقصد الاحتطاب والاحتشاش فإنه إذا أحيها غيره بعد ذلك ملكها المحي كن سبب الدابة رغبة عنها والقول قوله في عدم الرغبة ما لم يكن الظاهر خلافه فلو أحيها محي ظناً منه أنها تملك ثم انكشف ملكها لزمه لملكها الأجرة .
﴿ و ﴾ الإحياء والتحجير ﴿ لا يصح فيه ﴾ ما ﴿ و ﴾ لا ﴿ في نحوه ﴾ ما

﴿ الاستئجار ﴾ على فمليهما ﴿ و ﴾ لا ﴿ الاشتراك والتوكيل ﴾ فيهما فلو استأجر أجيراً يحمي له أرضاً أو يتحجرها أو نحوها وهو أن يصطاد له أو يحتش أو يحطب أو يسقى لم يصح الاستئجار ، وكذا لو عقد اثنان شركة في ذلك أو وكل رجل غيره لم يصح ولو نواه للغير ﴿ بل يملكه الفاعل ﴾ ولو كان صبيّاً غير مميز إذا فعل ولا أجرة له من العامل ﴿ في الأصح ﴾ من المذهبين إلا إذا أمر أن ينصب الشبكة فإنه يكون للآمر، وكذا إذا أمر بنزع الساء من بئر ولو كان المأمور صبيّاً فإنه يصح أن يؤثره ولثيه وتكون الأجرة صحيحة والماء للمستأجر ، وأما من قطع شجرة مكرهاً فهي له لبطلان الأمر وتجب له الأجرة على العمل .

﴿ فرع ﴾ ولو قال رجل لآخر احفظ لي مكاناً أو المكان الفلاني في المسجد كان الحق فيه للحافظ ، وكذا من سبق إلى بقعة في المسجد فهو أحق بها حتى ينصرف إلا مع عزم المود فوراً كما لو خرج للرعاف أو تجديد الوضوء فهو أحق به إذا عاد إليه أو من اعتاده لتعليم أو نحوه استحقه كالحرف في الأسواق .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٦٢ ﴾

في بيان التحجير وحكمه ﴿ والتحجير ﴾ يثبت ولو زاد على كفاية التحجير ﴿ بضرب الاعلام في الجوانب ﴾ مع قصد الفعل فمن أراد أن يتحجر أرضاً أو شجراً ضرب أعلاماً في جوانبها إما بنصب أحجار متفرقة لا مجتمعة فتوجب الملك أو يحمل علامات في جوانبها كالنورة والجلس أو اتخذ خندق غير قدير أو تمليق أغصان الشجر بعضها إلى بعض فإنه يصير متحجراً لما وراء ذلك فأما نفس الخندق فيملكه بالحفر .

﴿ فرع ﴾ ومن لم يفعل أحد هذه الأشياء ولكن اتخذ محجراً يمنع الناس منه فإنه لا يجوز له ذلك ولا يثبت إلا بإذن الإمام .

﴿ نعم ﴾ والتحجير ﴿ يثبت به الحق ﴾ وهو أنه ووارثه أولى به من غيره ﴿ لا ﴾

أنه يثبت به ﴿الملك فيبيح أو يهب لا بموض﴾ لأن الحقوق لا يجوز بيعها ويصح له الرجوع في هبة المتحجر ولو قد حصل أحد الموانع لأن هبته إباحة فإن وهبه أو أباحه بموض فللمتهدب أن يرجع به مع البقاء والتلف . ﴿وله﴾ أى للمتحجر ﴿منه﴾ أى المتحجر من الغير ﴿و﴾ له ﴿ما حاز﴾ من الأشجار ونحوها الحاصل حال التحجر لأنه قد صار أحق به من غيره ﴿ولا يبطل﴾ حق التحجر ﴿قبل مضي ثلاث سنين﴾ من يوم تحجره ﴿إلا بإبطاله﴾ لفظاً أو قرينة ولو قبل مضي الثلاث السنين ﴿ولا﴾ يبطل حقه بالإحياء ﴿بمدها﴾ أى بعد مضي الثلاث السنين ﴿إلا به﴾ أى بإبطاله ﴿أو بإبطال الإمام﴾ أو الحاكم ولو من جهة الصلاحية ولا يبطل حقه إذا ترك عمارتها أو امتنع فإن كان غائباً راسله وأجرة الرسول من مال المصالح فإن لم يكن أو كان غائباً يريد أفعال الإمام أو الحاكم ما يرى من الصلاح من إبطال حقه أو عمارته له ﴿ولا﴾ يبطل التحجر ﴿بإحيائه غصباً﴾ فن أحيا التحجر طالما أنه متحجر أو جاهلاً لم يملكه ولو أبطله التحجر حقه بعد إحياء الناصب فلا يكون إحياءه كافياً بل لابد من إحياء آخر بعد إبطال التحجر حقه . قال في حاشية السحولى : « ويجوز للمتحجر قلع زرع الناصب من الموضع المتحجر كالمالك وكذلك ما فعل في سائر الحقوق تمديداً فلصاحب الحق إزالته ولم يستحق أجره على ما فعل به لأن تأجير الحقوق لا يصح كما لا يصح بيعها ولا كراء على المحي للمتحجر غصباً لا للمتحجر ولا لبيت المال في الأصح » ﴿قيل﴾ هذا القول للقاضى زيد ﴿والكراء لبيت المال﴾ وهو خلاف المذهب وقد أشير إلى ضعفه بقوله قيل . ووجه الضعف أن الأرض لم يملكها بيت المال بإحيائها وإذا لم يملكها لم يكن الكراء في مقابلة شيء يستحقه بيت المال فلا وجه للزومه .

﴿والشجر﴾ النابت ﴿فيه﴾ أى في الموضع بعد التحجر ﴿وفي غيره﴾ من الأملاك مما لا ينبت في المادة ﴿كلاً﴾ أى لا يملكه صاحب الموضع فن اقتطعه ملكه وإن أتم باستعمال الملك والحق حيث لم يجز عرف بالرضاء ﴿ولو﴾ كان ذلك الموضع

الذى فيه الشجر ﴿مسبلا﴾ على مسجد أو آدمى فالحكم كذلك إذا كان مما لا ينبت في العادة فبإباح وإن كان مما ينبت تبع الأرض وكان لمن كانت الأرض مسبلة له ﴿وقيل﴾ القول للمؤيد بالله ومعنى قوله : ليس الحكم كذلك بل أن الشجر النابت ﴿فيه﴾ أى في الموضع بعد التحجير ﴿حق﴾ يكون صاحب الموضع أولى به سواء كان الشجر مما ينبت في العادة أم مما لا ينبت ﴿و﴾ هو ﴿في﴾ الموضع ﴿الملك ملك﴾ لصاحب الموضع ﴿وفي﴾ الموضع ﴿المسبل يتبعه﴾ فإن كان للمسجد فالشجر له وإن كان لغيره فهو له حسب الحال ﴿وفي غيرها﴾ أى في غير هذه الأشياء ﴿كلأ﴾ فن سبق إليه فهو أولى به . هذا مذهب المؤيد بالله ولهذا أشار الإمام عليه السلام إلى ضعفه بقوله قيل والصحيح للمذهب ما قدمنا إن كان مما لا ينبت الناس في العادة فبإباح في هذه الأشياء وإن كان مما ينبت في العادة تبع الأرض .

﴿٢٦٣﴾ باب المضاربة

هى مشتقة من الضرب في الأرض بمعنى السفر لأن التجارة تستلزم السفر غالبا قال تعالى « وإذا ضربتم في الأرض » أى سافرتم وقيل المضاربة مشتقة من الضرب في مال التجارة وهو التصرف وقيل من الريح لأن كليهما يضرب له بهم في الريح، وأهل العراق يسمونها مقارضة ، وأهل الحجاز يسمونها القراض وهو القطع وفيها معنى الإجارة والوكالة والشركة .

﴿فصل﴾

﴿شروطها﴾ أمور ستة : ﴿الأول﴾ ﴿الإيجاب بلفظها﴾ نحو ضاربتك أو قارضتك أو خذه مضاربة ﴿أو ما في حكمه﴾ وهو أن يأمره بالتصرف ليتقاسما في الريح ﴿و﴾ من تمام الشرط الأول القبول وهو أن يقول قبلت أو تقدم السؤال

نحو أن يقول المضارب^(١) ضاربتني فيقول المالك ضاربتك أو ضاربت ﴿أو الامتثال﴾
إما من المالك أو من المضارب نحو أن يشرع في العمل أو يقبض المال للعمل ولو
﴿على التراخي﴾ لأنه كالوكالة لا يشترط المجلس في قبولها ولا يضر التراخي ﴿ما لم
يرد﴾ أو يمتنع حيث جرى عرف أن الامتناع رد أو يرجع الموجب قبل القبول فإن
رد لم يصح قبوله من بعد إلا أن يعاد الإيجاب .

﴿الشرط الثاني﴾ أن يقع العقد ﴿بين جائزى التصرف﴾^(٢) بأن يكونا بالغين
عاقلين حرين أو عبيدين ، أو صبيين مأذونين غير محجور مال المضاربة من لدى حاكم .
وأما بيان المضاربة فهر أن يقع العقد ﴿على مال من أيهما﴾ فيصح أن يضارب
المسلم المسلم ، ولو كانا فاسقين فإن اختلف مذهب المالك والعامل فلا يتصرف إلا فيما
يستجيزانه معا ، وأن يضارب الكافر الكافر ، والكافر المسلم ﴿إلا﴾ أن يكون
المال ﴿من مسلم لكافر﴾ لم يصح لأنه يستجيز مالا يستجيز المسلم فإن فعل كان
أجيرا مشتركا .

﴿الشرط الثالث﴾ أن يعقدا على مال ﴿معلوم﴾ تفصيلا حال العقد فلو كان
مجهول القدر لم يصح لثلا يلتبس الربح برأس المال إلا أن يعلم قبل التصرف .
﴿الشرط الرابع﴾ أن يعقدا على ﴿نقد﴾ ولو من أجناس وأنواع مما ﴿يتعامل
به﴾ في الحال ولو كان النقد قديما أو منشوشا إذا كان يتعامل به . ولا تصح المضاربة
في سبائك الذهب والفضة ولا في الفلوس لأنها كالعروض تقوم بالدنانير والدرام
ولو تعامل الناس بها فالتعامل لا يخرجها عن كونها قيمة ومن حق العقد أن يكون
على نقد ﴿حاضر﴾ في مجاس عقدها ولا يشترط القبض في المجلس ﴿أو﴾ ما
﴿في حكمه﴾ والذي في حكمه نحو أن يعقد المضاربة فيقول ضاربتك في مائة درهم

(١) يقال للعامل في المضاربة مضارب وليس للمالك اسم مفتق منها اه .

(٢) بناء على الأغلب ولا فيصح أن يتولى طرفيها واحداه .

ثم يعطيه عرضاً يأمره ببيعه ويجعل ثمنه مالها ولو تراخى عن ذلك ولم يفعله في المجلس .
ويصح أيضاً أن يأمره ببيع العروض ثم يضارب نفسه في ثمنها ، قال في الكواكب :
نحو أن يقول ضاربك في ثمن هذا متى بعتي ، وكذا لو قال متى بعتي فقد ضاربك
في ثمنه ، أو يقول متى بعتي ضاربت نفسك في ثمنه ولا يشترط بيان قدر الثمن .

﴿ فرع ﴾ ولا يصح أن يضاربه في دين عليه له إلا بعد أن يقبضه منه ثم يدفعه
إليه مضاربة أو يأمره بقبضه له من نفسه ثم يضارب نفسه أو يقول قد ضاربك متى
قبضتني لي . وإذا ضاربه في الدين الذي عليه له من غير قبض له ولا أمر بقبضه للمضاربة
فهي مضاربة فاسدة فإما اشتراه كان للآمر ويلحقه ربحه وخسرانه وللعامل أجرة مثله
وهو ضامن لأنه أجير مشترك ويبرأ من الدين الذي كان عليه .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ هو أن يبيننا ﴿ تفصيل كيفية الربح بينهما لنصفين
أو مثل ما شرط فلان لعامله ولو جهلا في الحال وعلمنا في الوقت التالي ولو عند القسمة
فإن اختلفا فيه من بعد فالبينة على العامل ولا تقبل فيه شهادة فلان وعامله لأنها على
فصلهما ولا يكفي أن يقول والربح بيننا أولى ذلك إلا أن يكون ثمة عرف أنه بينهما
نصفين أو ثلاثاً صح حيث لا يختلف العرف أو كان يتلف وثمة ظالم . قال في
التفريعات ^(١) « فإن قال على أن نكون شريكين في الربح صحت وكان نصفين فإن
قال على أن يكون الربح لي صح وكان العامل متبرعاً وديماً مأذوناً له بالتصرف فإن
قال على أن يكون كله لك فقال في مذهب الشافعي والكافي يكون قرضاً ، وإذا عقدها
على شرط في الربح بينهما ثم تراضيا من بعد على زيادة فيه أو نقصان صح » .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس ﴾ ﴿ رفض كل شرط يخالف ^(٢) موجبها ﴾ بفتح الجيم
فإن ذكر شرط يخالف لموجبها فسدت نحو أن يقول العامل أو المالك ولي من الربح

(١) نقلنا من البيان ٨١ .

(٢) أما إذا كان الشرط لازماً لا يقتضى مخالفة موجبها فلا بد أن يكون مقارناً للعقد ٨١ .

درهم فهذا يقتضى رفع موجبها لأن موجبها أن يقسم الربح وحيث شرط درهم لأحدهما قد لا يحصل إلا هو فيستبد به المشروط له ويبقى الآخر بلا ربح ومن ذلك أن يقول العامل واستنفق من مال المضاربة وإن كنت مقياً ، فهذا يقتضى مخالفة موجبها لأن موجبها أن لا يأكل من مال المضاربة إلا في حال السفر فقط أو شرط أن يكون الخسر على المالك أو عليهما أو شرط أن لا يبيع أو لا يشتري إلا من فلان لجواز أن يموت أو يمتنع الغلان أو شرط نفقة خادم للعامل أو لغيره فمثل هذه الأمور يشترط في صحة المضاربة تركها فإن ذكر شيء منها فسدت المضاربة . أما لو قال المالك على أن لي النصف ونصفاً مما يحصل لك فإن كان ثمة عرف أن يأخذ المالك نصفاً من الربح ثم نصف النصف فيكون له ثلاثة أرباع الربح صح ذلك الشرط وصحت المضاربة وإن لم يجر عرف كذلك فسدت المضاربة إذ يؤدي إلى أن كل ماصار في يد العامل من الربح أخذ المالك نصفه على حسب الشرط حتى يستغرق جميع ما في يد العامل من الربح .

﴿ فرع ﴾ ^(١) فلو ذكر نصيب المالك من الربح دون نصيب العامل فسدت لأن العامل لا يستحق شيئاً إلا بالذكر ولو فهم من قول المالك لي نصف أن للعامل النصف الآخر فلا يكفي ذلك إذ لا بد من ذكره صريحاً وفي العكس تصح المضاربة وهو أن يقول المالك لك نصف الربح إذ قد بين ما للعامل ولا يضر سكوته عما له .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٦٤ ﴾

في أحكام تتعلق بالمضاربة ﴿ و ﴾ هو أنه ﴿ يدخلها التعليق ﴾ بوقت معلوم نحو إذا جاء رأس شهر كذا فقد ضاربك ، أو مجهول نحو إذا جاء زيد فقد ضاربك ويمتد قبض المال عند حصول الشرط ﴿ و ﴾ يدخلها ﴿ التوقيت ﴾ نحو ضاربك في

(١) يستفاد من البحراة .

هذا المال سنة فتتقضى المضاربة بانقضاء السنة وليس له بيع السلع بعدها إلا حيث كان فيه ربح وإلا فلا ولاية له لأنه قد انمزل بانقضاء الوقت ﴿و﴾ يدخلها ﴿الحجر﴾ للعامل ﴿عما شاء المالك﴾ من الأمور سواء كان حال المقد أم بعده قبل التصرف أم بعده قبل حصول الربح نحو أن يقول لا تتجر في الجنس الفلاني ، أو لا تشتري من فلان أو لا تشتري بعد سنة أو بعد الخسر أو لا تسافر أو لا تبع بنساً أو في بلد كذا أو لا تتجر إلا في جنس كذا فإنه يصح هذا الحجر ولا يمنع من صحتها^(١) (غالباً) احترازاً من بعض الصور فإنها تفسد العقد إذا ذكرت ، « منها » أن يقول : لا تبع إلا من فلان فإن هذا الشرط يفسدها كما مر ، « ومنها » إذا قال لا تبع إلا بنساً ومراده لأجل زيادة الثمن في البيع بنساً فسد العقد ، « ومنها » لو شرط عليه أن لا يبيع بعد سنة أو بعد الخسر فسد العقد ﴿ فيمثل العامل والا ﴾ عتثل بل خالف أمره أو غرضه فيما حجر عليه أتم و ﴿ ضمن الثالف ﴾ من المال فإن لم يتلف المال لم ينمزل إذا خالف فيما هو حفظ كالسفر والنسيئة والمكان كما يأتي . وإن خالف في التجارة كشرائه ما نهى عنه أو ممن نهى عنه أو بعد الخسر وقد نهى فإنه ينمزل في تلك الصفقة فقط فإن أجاز المالك تصرفه بعد ذلك صح إن أضاف الشراء إلى المالك لفظاً أو نية . ثم إن لم يربح فلا شيء له وإن ربح فله الأقل من المسمى وأجرة المثل لأنه فساد طارئ وإن لم يجر المالك فإن أضاف إليه باللفظ رد المبيع على البائع وكذا إذا أضاف بالنية وصادقه البائع أو علم الحاكم أو بين على إقرار البائع فإن لم يصادقه لزم العامل مال التجارة لنفسه ظاهراً لا باطناً لأنه أضاف بالبيينة وكان الربح للبائع لكنه قد أباحه للمشتري ، وهذا إذا شراه بمين مال المضاربة فأما لو شراه بغيره أو إلى الدمة كان الربح له ولو دفع مال المضاربة . فإن لم يجر ولم يصف الشراء إليه لزم

(١) وإن أمره بالبيع بألف فباع بألف ومائة أو بألف وعرض صح منه لأنه مأمور بما فيه صلاح لا من الوكيل في الأخير لأنه خالف في جنس الثمن اهـ بيان .

المضارب مال التجارة لنفسه .

﴿ و ﴾ اعلم أن العامل إذا أطلقت له المضاربة ولم يذكر فيها حجر ولا تفويض جاز ﴿ له في مطلقها كل تصرف إلا الخلط والمضاربة والقرض والسفينة ^(١) ﴾ فليس للمضارب شيء من ذلك بغير إذن أو عرف بذلك إلا أن يكون قرضه لمصلحة جاز وقد يجب إذا خاف على المال من ظالم فإن لم يفعل مع التمكن ضمن ، والسفينة هي عبارة عن أخذ حوالة في مال المضاربة إلى بلد آخر فهو ممنوع فيها إذا كانت في قرض بحيث يؤدي الربى نحو أن يقرض شخصاً على أن يجعل له فيما أقرضه سفينة إلى محل كذا فلا يجوز ذلك وأما إذا لم يكن فيها ربا جاز ذلك نحو أن يعطى المضارب شخصاً مالا من مال المضاربة وهو يعطيه في مقابله سفينة أى حوالة إلى محل آخر لا على وجه القرض بل على وجه المعاوضة والانتفاع جاز ذلك فلي هذا أنه يبيع بنساء مدة معتادة من وفى وأن يسافر سافراً ممتداً وأن يشتري ما رآه مصلحة وأن يستأجر معه أجراً للتجارة والإعانة ويودع ويرهن ويرهن .

﴿ فإن فوض ﴾ العامل نحو أن يقول رب المال واعمل برأيك أو قد فوضتك فيه ولم يكن المال قد زاد أو نقص ﴿ جاز ﴾ له الحكمان ﴿ الأولان ﴾ وهما الخلط والمضاربة لأنهما نوع من التصرف الذى يجلب الفائدة فيدخلان في التفويض ﴿ وإن شارك ﴾ العامل ﴿ الثانى ﴾ الأول ﴿ فى الربح ﴾ لم يضر نحو أن يدفع المال على أن يكون نصف الربح لرب المال والنصف الآخر بينهما نصفين فيأخذ العامل الأول ربماً إلى مقابل عقد المضاربة مع الثانى وقبض الربح منه وتسليمه للمالك ﴿ لا الآخران ﴾ وهما القرض والسفينة فلا يجوزان له لأن فيهما تعرضاً للخطر من غير فائدة مرجوة

(١) السفينة كقرملقة فارسية معربة نحو أن تعطى مالا لرجل فيعطيك خطأ خوفاً من غائلة الطريق يمكنك من استرداد ذلك المال من عميل له في مكان آخر جمع سفايح اهـ من شفاء العليل فيها في كلام العرب من الدخيل .

فلم يكف التفويض ما لم يمينهما له بالإذن ﴿ إلا لعرف ﴾ بالأولين والآخرين أو بمضها
جاز وإن لم يكن ثمة تفويض والمبرة بعرف العامل إن كان من أهل التجارة أو عرف
جهته إن لم يكن .

(فصل)

﴿٢٦٥﴾

في بيان حكم المؤن التي يحتاج إليها في المضاربة . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ مؤن المال
كلها ﴾ من كراء وعلف بهيمة وأجرة دلال وغير ذلك تكون ﴿ من ربحه ﴾ أو فوائده
كالصوف والنتاج وغيرهما ﴿ ثم ﴾ إن لم يكن ثمة ربح ولا فوائد كانت ﴿ من رأسه ﴾
أى من رأس المال ولو أدى إلى استغراق المال أو زيادة عليه جاز ذلك ويرجع على
المالك إن نوى الرجوع ﴿ وكذا ﴾ يلزم من الربح فقط لا من رأس مال المضاربة
﴿ مؤن العامل وخادمه ﴾ إذا كان ممن لا يخدم نفسه وهدايا الأمراء إن صلحت بها
التجارة ، ويصح شرط عدم الإنفاق للعامل ويلزم الشرط وله أن يرجع في وجه
المضارب إلا أن يكون هذا الشرط في مقابلة جزء من الربح لم يصح الرجوع .

وإنما يصح أن تكون المؤن من الربح بشروط أربعة :

﴿ الأول ﴾ أن تكون هذه المؤن هي ﴿ المعتادة ﴾ في مثل ذلك المال لئلا ذلك
التاجر من طعام وشراب وكسوة ومركوب ومسكن فإن فضل شيء من نفقته
وكسوته رده بعد وصوله ببلده وما زاد على المعتاد أو كان نادراً غير معتاد كالحجامة
والأدوية والنكاح وإن اضطر إليه فعلى العامل .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون ذلك ﴿ في السفر فقط ﴾ بعد الخروج من الليل إذا
كان عازماً بريدآ لا في حال إقامته ببلده ولو كان مشغلاً بالمضاربة لم يجوز له
الاستنفاق من مال المضاربة فإن أقام السفر استنفق منه ﴿ مهما اشتغل بها ﴾ حفظاً
وتصرفاً أو أحدهما ، وهذا هو الشرط الثالث فإن كان المقصود في سفره أو إقامته في

السفر غير الاشتغال بالضاربة نحو أن يسافر لها وللحج وهو المقصود فلا شيء من مال المضاربة حتى يشتغل بها فإن هي المقصودة فنه حتى يشتغل به فإن اشتغل بهما كانت المؤن على حساب أجرة حاج ومال المضاربة فإن كان سفره للمال مثلاً يستغرق عشرة دراهم ومع عدمها خمسة لكونه يسلك طريقاً سهلاً للمؤنة فإنه يكون حصة مال المضاربة سبعة ونصف . وكذا لو كان المقصود بالسفر مال المضاربة وتجارة له أو لغيره فإنه يقصد كذلك على قدر المنفعة .

﴿ فرع ﴾ فلو تفاخرا حال السفر ومالها دين على الغير فعليه أن يقتضيه ويستنفق من الربح في مدة المطالبة لا مدة الرجوع .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون في الربح سعة بحيث ﴿ لم يوجب استغراق الربح ﴾ بالإففاق ﴿ فإن ظن كثرته بحيث يبقى بعد الاستغراق بقية ولو يسيرة جاز له الاستغراق وإن ظن قلته بحيث لو استنفق منه لم يبق شيء لم يكن له الاستغراق وله أن يستنفق الذي لا يجوز معه الاستغراق ، فإن ظن أنه يستغرق لو استنفق وانكشف كثرة الربح بحيث لو استنفق لم يستغرق فإن نوى بما أنفق على نفسه الرجوع على الربح كان له الرجوع . وإن لم ينو لم يكن له ذلك . وعكس هذه الصورة لو ظن عدم الاستغراق فاستنفق فإن لم يستغرق بل بقى بقية لم يضمن ما قد استغرق ولو كان حال الإقدام على الاستغراق من الربح متيقناً أنه يستغرق لو استنفق المتأد لكن عزم أنه يستنفق ويبقى بقية كان له ذلك ولا يفرم ما قد استنفق وإن استنفق واستغرق ضمن المالك ما ينقسم بينهما مثل درهم أو نحوه ﴿ و ﴾ إذا عرض للعامل مرض أو حبس في حال سفره منه من التصرف وأراد أن يستنفق من الربح ﴿ و ﴾ حال ﴿ مرضه ونحوه ﴾ كحبسه وخوفه ففيه ﴿ تردد ﴾ للإمام عليه السلام لا للمذاكرين فلا تردد ، وفي المسئلة قولان : الاستغراق ، وعدمه ، والاختار أنه إذا اشتغل بها مع المرض ونحوه كأن يحبس لأجلها أو حبس أو مرض وهو يتصرف فيها استنفق ،

من ربحها مع الاشتغال بها وإلا فلا ﴿فإن أنفق﴾ العامل على مال المضاربة ﴿بنية الرجوع﴾ على مال المضاربة ﴿ثم تلف المال﴾ أى مال المضاربة ﴿بين﴾ على ذلك ﴿وغرم﴾ له ﴿المالك﴾ من خالص ملكه ﴿وصدقه مع البقاء﴾ فى المؤنة التى على مال المضاربة من نفقة وغيرها لا فى مؤنة نفسه فلا يستحق الرجوع لعدم الربح وإن كان المال قد تلف جميعه بين على الغرامة ويقبل قوله فى نية الرجوع على المالك بما غرم لأنه لا يعرف إلا من جهته ، وإن كان قد تلف البعض وبقي البعض قبل قوله فى الغرامة على رأس المال فى قدر الباقي من ملها لا التالف فيبين على غرامته عليه ويقبل قوله فى نية الرجوع على المالك بما غزم .

﴿ولا﴾ يجوز للعامل أن ﴿يتفرد بأخذ حصته﴾ من الربح بغير حضور شريكه سواء كان الربح مما قسمته يبيع^(١) أم إفراز لأنه لو أخذ نصيبه فى غيبة المالك كان فسخاً للمضاربة وليس له الفسخ إلا فى وجهه ما لم تكن المضاربة مؤقتة وقد انقضت وكان الربح مما قسمته إفراز فإنه يجوز أن يأخذ حصته مع غيبة المالك ، وأما المالك فله أخذ نصيبه من غير حضور العامل حيث كان الربح مما قسمته إفراز وإلا فلا يجوز إلا بحضوره .

﴿و﴾ حصة العامل من الربح ﴿يلكها بالظهور﴾ معنى ظهور الربح أن ترفع أثمان السلع فتصير بعض السلع ملكاً للعامل بقدر حصته من الربح الذى قد ظهر ﴿فيتبها أحكام الملك﴾ وهو وجوب التحويل لوكالتها من يوم الظهور إذا كانت نصاباً ويصير بها غنياً . ﴿وإنما يستقر﴾ ملكه لحصته ﴿بالقسمة﴾ لا قبلها فغير مستقر يعنى أنه إذا عرض له الخسر بعد ظهور الربح جبر رأس المال بالربح فيبطل ملك العامل إذا استغرقه الجبر غير العتق والاستيلاد والنكاح فلا يبطل ولهذا قال الإمام عليه السلام ﴿فلو خسر﴾ أو سرق ﴿قبلها﴾ أى قبل القسمة ﴿وبعد التصرف﴾ فى جميع رأس

(١) انظر ما يأتى فى فصل « ٢٨٠ » .

المال بالبيع والشراء ﴿آثر الجبر﴾ لرأس المال بما كان قد حصل من الربح ﴿وإن﴾
قدّرنا أنهما اقتسما الربح جاهلين للخسر ثم ﴿اكتشف﴾ لهما ﴿الخسر بعدها﴾ يعني
بعد القسمة أنه قد كان وقع الخسر قبلها فأنها تبطل ويجبر رأس المال .

﴿وعلى الجملة فالسئلة على وجوه ثلاثة﴾ :

﴿الاول﴾ أنه يحصل ربح وخسران قبل قبض المالك رأس المال وقبل قسمة
الربح فلا خلاف أن يجبر الخسران بالربح .

﴿الثاني﴾ أنه يحصل ربح ثم يُقسمانه ويقبض المالك رأس ماله ثم يردّه إلى
العامل مضاربة أخرى وسواء قبض رأس المال تقدماً كما دفعه أو سلفاً تراصياً أن
يقع ثمنها عن مال المضاربة فانه إذا حصل خسر في المضاربة الثانية فلا إشكال أنه
لا يجبر بربح المضاربة الأولى .

﴿الثالث﴾ أن يحصل ربح ثم يقسمانه ومال المضاربة باق عند العامل فإن كان
مال المضاربة دراهم على صفة المدفوع فقد انزل العامل بقسمة الربح فإذا أبحر بإذن من
المالك في ذلك المال فحصل خسر فلا يجبر الخسر في هذه المعاملة بالربح الأول لأنها
قد صارت مضاربة أخرى إن كفل شروطها وإلا ففسادة . وأما لو كان مال المضاربة
في يد العامل سلفاً أو تقدماً لا على صفة المدفوع فالقسمة موقوفة على كمال رأس المال
فإذا لم يكمل جبر خسره بالربح الأول لأنها مضاربة واحدة وهذا حيث لم يقبض
المالك السلع عن رأس المال إذ لو قبضت ثم كسدت في يد المالك فلا يجبر
الربح الخسران .

﴿فرع^(١)﴾ لو اشترى العامل سلعة باسم المضاربة ثم تلف مال المضاربة قبل
دفع الثمن للبائع كانت السلعة المشتراة للمالك لأن المالك قد أذن للعامل بالشراء فيدفع
الثمن ويأخذ السلعة سواء كان هذا أول تصرف بمال المضاربة بالبيع والشراء أم قد

(١) يستفاد أوله من البيان وهامشه وآخره من الزهور اهـ .

سبقه قبله تصرف ، وأما المضاربة التي بينهما فإن كان التلف قبل التصرف بمال المضاربة يبيع وشراء متقدم بطلت المضاربة بتلف مال المضاربة ولا يجبر الخسر بالربح بعد ذلك ؛ قال في الزهور : وصورته أن يضاربه بألفين فتلف قبل التصرف ألف ثم استفاد على الباقي ألفاً فإنه لا يجبر الألف التالف لأن المضاربة قد بطلت فيه .

(فصل) (٢٦٦)

في ذكر طرف من أحكام المضاربة . ﴿ و ﴾ هي أن ﴿ المالك شراء سلع المضاربة ﴾ وكذا الاستتجار والارتهان ونحو ذلك ﴿ منه ﴾ أى من العامل ﴿ وإن فقد الربح ﴾ فيها .

﴿ واعلم ﴾ أن المسئلة على وجوه ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون في مال المضاربة ربح فيشتري المالك حصة العامل من الربح فهذا جائز .

﴿ الثاني ﴾ أن يكون في المال ربح واشتري رب المال جميعه فهذا جائز .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون المال سلعة لا ربح فيها فإنه يصح من رب المال شراؤها صرح به أبو العباس في شرح التجريد وهو المختار . فلو أراد العامل أن يشتري من المالك سلعةً بالبراهم التي سلمها إليه للمضاربة فقال في بيان السحامي ان ذلك جائز وكذا ذكره في الزوائد للناصر وهو المذهب . ﴿ و ﴾ كما يجوز للمالك شراء سلع المضاربة من العامل يجوز للمالك ﴿ البيع منه إن فقد ﴾ الربح في مال المضاربة لأن السلع في الحقيقة ملك المالك وهو البائع ولكن الولاية في البيع للعامل فإذا كان المالك يبيع له وهو يقبل فكأنه وكل المالك بالبيع عنه وصح ذلك حيث لم يكن ثمة ربح أما لو كان ثمة ربح وأراد المالك أن يبيع سلع المضاربة إلى العامل مع ربحها فإن باع من العامل سلع المضاربة وحصة المالك من الربح صح وإن باع منه الجميع يعنى مال المضاربة مع حصة العامل من الربح لم يصح إذ بعض المبيع ملك العامل وهو حصته

من الربح وقد انضم إلى جائر البيع غيره وهو ملك المشتري فيفسد البيع في الكل سواء تميزت الأثمان أم لا لأنه اشترى ملكه وملك غيره . وحيث قلنا يصح البيع لا يقبض العامل الثمن من نفسه لأن القبض إلى الوكيل والوكيل هنا هو البائع المالك وإذا قبض الثمن انفسخت المضاربة بالقبض إلا إذا وكل المالك العامل بالقبض فكان القبض إلى العامل بالوكالة من المالك ولا تنفسخ المضاربة بينهما .

« نعم » وإنما يجوز التصرف للمالك في سلع المضاربة بالبيع والشراء من العامل فقط ﴿ لا من غيره فيهما ﴾ أى فى الشراء والبيع فلا يصح أن يشتري المالك سلع المضاربة أو يبيعها من غير العامل إلا بإذنه أو إجازته حيث كان نعمة ربح أو يجوز له وإلا كان عزلاً مع النية ﴿ و ﴾ تلحق ﴿ الزيادة الملوثة ﴾ بالمقد الأول ﴿ على مالها ﴾ ولا تحتاج إلى عقد جديد وتكون مضاربة واحدة ﴿ ما لم يكن ﴾ مال المضاربة ﴿ قد زاد أو نقص ﴾ فى يد العامل بعد التصرف مع بقائه فيه ثم تلحق الزيادة وتكون الزيادة مضاربة ثانية إذا كملت شروط صحتها لأنه يؤدي إلى جبر خسر كل واحد منهما من ربح الآخر ، أما لو حصلت الزيادة أو النقص قبل التصرف بمجرد ارتفاع الأسعار أو هبوطها فلا يمنع ذلك من لحوق الزيادة بالمقد الأول وكذا لو كانت الزيادة أو النقص الحاصلان بعد التصرف قد زالا إما بزيادة السعر بعد كساده أو كساده بعد زيادته فلا يمنع ذلك أيضاً من لحوق الزيادة بالمقد الأول .

﴿ و ﴾ يجوز للمالك مع عدم زيادة مال المضاربة أو نقصانه بالتصرف ﴿ الإذن ﴾ للعامل ﴿ باقتراض ﴾ نقد ﴿ معلوم لها ﴾ أى للمضاربة فيضمه إلى ما دفعه إليه من المال فيكون الجميع مضاربة واحدة سواء كان المستدان منه معلوماً أم لا إذ مدار صحة ضم الاقتراض إلى مال المضاربة أن يكون الاقتراض قدر معلوماً وأما لو كان الإذن من المالك باقتراض نقد ولم يبين قدره ثم إن العامل اقترض فالمضاربة فى الزائد باطلة، ويكون ما قبضه لنفسه إلا أن يضيفه إلى الأمر ثم يميزه كان له لأن القرض تلحقه

الإجارة ﴿ولا يدخل في مالها﴾ يعني في مال المضاربة ﴿إلا ما اشترى بعد عقدها بنيتها﴾ يعني بنية مال المضاربة ولو بغير مالها وهو بعد عقدها لا قبل العقد فلا يدخل في مالها ولو بنيتها ﴿أو بمالها ولو بلا نية﴾ رأساً فما اشترى بعد عقد المضاربة بمالها كان لها وإن لم ينو لها حيث لم ينو لنفسه أما لو نواه لنفسه فلا يدخل ولو بمالها ويكون غاصباً .

﴿وحاصل المسئلة﴾ أنه إما أن يشتري قبل عقد المضاربة أو بعده إن كان قبل لم يكن لها ولو نواه وإن كان بعد ففيه أربعة أقسام : بنيتها وبمالها فلها ، لا بنيتها ولا بمالها فله ، بنيتها لا بمالها فلها ، « الرابع » بمالها لا بنيتها فهذا على وجهين : « الأول » أن لا يكون له نية فلها حيث اشترى بمالها فأما لو اشترى إلى الدمة فله ولو دفع من مالها ولا يتصدق بالربح . « الثاني » أن ينو لنفسه فله حيث لم يمينه المالك ويكون غاصباً للنقد لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك فإن عينه المالك واشترى بعينه تصدق بالربح وهذا حيث لم يجر عرف باقتراض ولا فوض ولا جرى العرف أن القرض يدخل في التفويض كما تقدم .

﴿و﴾ مال المضاربة ﴿لا تلحقها﴾ في الثمن أو المبيع من العامل ^(١) ﴿الزيادة﴾ لا ﴿النقص بعد العقد﴾ وكذا أولياء المساجد والأيتام فلو اشترى المضارب شيئاً بثمن معلوم وبعد وقوع البيع طلب البائع الزيادة على الثمن فزاده وكذا لو باع سلعة ثم طلب المشتري النقص من الثمن فنقص لم تلحق تلك الزيادة ولذلك النقص مال المضاربة بل على المضارب في خاصة ماله ﴿إلا المصلحة﴾ في الزيادة والنقص رآها المضارب أو عرف جاز مثال النقص أن يبيع بخيار للمشتري نفشى أن يفسخ فنقص عن المشتري من الثمن قدر ما يعتاد الناس فإنه يلحق بمال المضاربة والمصلحة ظاهرة ومثال الزيادة أن يشتري شيئاً ويحمل

(١) وأما لو كانت الزيادة للعامل والنقص عنه لحقت وذلك ظاهر اه حاشية السحولي .

(١١ - التاج المذهب - ثالث)

للبياع الخيسار فغشى أن يفسخ البائع فزاد له الثمن وقد ظهرت المصلحة في الشراء وكذا ما جرى به العرف كالمهدي للترغيب في البيع والشراء وكزيادة شيء لمن يتعاق بخدمة الفرس ونحو ذلك ، وإذا ادعى العامل أن ذلك لمصلحة المال أو لجرثى عرف فعليه مع اللبس البينة لأن الأصل عدم ما يدعيه .

﴿ ولا ينزل ﴾ العامل ﴿ بالنبن المتباد ﴾ . ولو قصده وهو قدر ربع عشر القيمة وفي الزائد على المتباد لا ينفذ بل يبقى المقدم موقوفاً إن أجاز المالك نفذ وإن لم يجز رد المال المضاربة هذا إذا لم يكن ثمة ربح أما لو كان ثمة ربح فإنه ينفذ النبن في قدر حصته من الربح ولا نقص على المالك ﴿ و ﴾ لا ينزل العامل بكونه ﴿ شري ﴾ بمال المضاربة ﴿ من يعتق على المالك أو عليه ﴾ أي على العامل .

﴿ وحاصل الكلام ﴾ في هذه المسئلة أنه إما أن يكون ربحاً للعامل أو للمالك إن كان للعامل فإن لم يصف عتق عليه سواء كان ثمة ربح أم لا وإن أضاف فلا يعتق عليه إلا إذا كان ثمة ربح فإن كان العامل موسراً لزمه ثمن العبد وإن كان معسراً استسعى العبد بقدر قيمة نصيب المالك وأما إذا كان ذا رحم للمالك فإنه يعتق ويسعى بالأقل من القيمة أو الثمن مع إعسار العامل ويضمن مع إيساره القيمة للمالك ﴿ أو ﴾ شري بمال المضاربة من ﴿ ينفسخ نكاحه ^(١) ﴾ فإنه لا ينزل نحو أن تضاربه امرأة فاشتري زوجها أو رجل فاشتري زوجته فإن اشترى العامل زوجة نفسه فكذا من غير فرق بين الربح وعدمه على المختار هنا ﴿ والمخالفة في الحفظ ﴾ كالسفر والنساء والسكان لا ينزل بها ﴿ إن سلم ﴾ المال وإن خالف فيما يتعلق بالضمان انزل وقد تقدم تفصيل ذلك فإن تلف بمض المال لم ينزل في الباقي ويضمن التالف وينزل في قدره ومتى سلم ضمانه لم يتصرف فيه إلا بتجديد مضاربة . ﴿ وإعانة المالك له ﴾ أي للعامل ﴿ في العمل ﴾ بإذنه من بيع وشراء لا ينزل بها العامل وإذا غبن المالك غبناً فاحشاً

(١) ولا مهر للزوجة إذا كان قبل الدخول لأن الفسخ من جهتها حكما اه بيان .

فللعامل تقضه لأن المالك وكيل عن العامل لأصيل. ﴿ ولا ﴾ ينزل العامل ﴿ بعزله ﴾ أى بعزل المالك ﴿ والمال عرض ﴾ أو نقد من غير جنس رأس المال حيث ﴿ يجوز الربح فيه ﴾ في المدة المعتادة كالوسم والوعد ونحوه أما مع ثيقن أن لا ربح فيه فله عزله ولكن ليس له أن يجبره على بيعها فوراً بل يعهل إلى نفاق السلع طالبت المدة أم قصرت ما لم يضر الامهال بالمالك .

(فصل)

﴿ ٣٦٧ ﴾

في أحكام المضاربة الفاسدة ﴿ وفسادها ﴾ على ضربين أصلي وطارىء أما ﴿ الأصلي ﴾ وهو الموجود من حين العقد نحو أن يشترط صاحب المال أو المضارب لنفسه قدر آمن الربح أو غير ذلك من وجوه الفساد التي تقدمت فإن مثل هذا الشرط ﴿ يوجب ﴾ للعامل ﴿ أجره المثل ﴾ على عمله ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كان ثمة ربح أم لا والربح لرب المال والخسر عليه . ﴿ و ﴾ أما فسادها ﴿ الطارىء ﴾ نحو أن يتجر مضيقاً إلى المالك في غير الجنس الذي عينه له ثم أجاز فإنه يستحق بعد المخالفة ﴿ الأقل منها ﴾ أى من أجره المثل ﴿ ومن السعى ﴾ وهو حصته من الربح وقبل المخالفة يستحق حصته من الربح لأنها صحيحة المثل ، وإنما يستحق الأقل من السعى وأجره المثل ﴿ مع ﴾ وجود ﴿ الربح فقط ﴾ يوم الشراء أو أخذه متربصاً به الغلاء لدخول وقت الموسم وأما مع عدم الربح فلا يستحق شيئاً ﴿ و ﴾ الفسادان الأصلي والطارىء ﴿ يوجبان ﴾ على العامل ﴿ الضمان ﴾ لما تلف تحت يده . لأنه يصير فيهما كالأجير المشترك ﴿ إلا للخسر ﴾ فهو غير مضمون عليه ويضمن مع التضمنين الفرق ونحوه لا الجفاف ونقصان السفر فلا يضمن فيهما .

(فصل)

(٢٦٨)

في بيان حكم المضاربة إذا مات رب المال أو العامل وحكم الاختلاف بينهما أما حكم الموت فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله ﴿وتبطل﴾ المضاربة ﴿ونحوها﴾ وهو الإيداع والوكالة والشركة والإعارة المطلقة لا المؤقتة قبل انقضاء الوقت فتصير وصية كما يأتي في العارية : تبطل كلها ﴿بموت المالك﴾ لذلك المال أو جنونه أو إغائه أو رده مع الحقوق ﴿فيسلم العامل﴾ والوكيل والوديع والمستعير والشريك ما في يده إلى الوصي فإن لم يكن فالإيثار المسكف الحاضر عنده والمؤنة عليه من ماله فقي وجد الوصي حضر أو حضر الوارث البالغ سلم إليه ﴿الحاصل﴾ معه ﴿من نقد أو عرض﴾ حيث ﴿تيقن﴾ أو ظن ﴿أن لا ربح فيه﴾ عند الموت . فيجب عليه تسليمه ﴿فورا﴾ مع التمكن من الرد لأنه قد انزل ولم يبق له فيه حق ولو حصل بعد الموت ربح فلا شيء له منه في الأصح أما لو مات المالك وفي السلعة ربح معلوم أو مجوز فالعامل يستحق حصته من الربح جميعه إلى وقت رد رأس المال . ومع عدم التجوز يلزمه الرد ﴿وإلا﴾ يسلمه فورا مع التمكن ﴿ضمن﴾ ما تلف من ذلك المال في يده لأنه يصير غاصبا مع تكامل الشروط هذا إذا كان الورثة كبارا حاضرين في البلد وميلها فإن كانوا غائبين فوق الميل أو سفارا ولا وصى فله إمساك ما في يده حتى يطالبه من يلزم التسليم إليه .

﴿و﴾ حيث تيقن أن فيه ربحا وطلب منه الورثة بيعه فإنه ﴿لا يلزمه البيع﴾ لعدم الولاية إلا بمقد جديد للمضاربة كامل الشروط لأن المضاربة الأولى قد بطلت بموت المالك ولو أقره الوارث عليها . ﴿و﴾ يجب على العامل أن ﴿يبيع بولاية﴾ ممن يلزم الرد إليه ﴿ما﴾ كان ﴿فيه من ربح﴾ عند الموت ولا يلزمه تسليمها إلى الورثة لأن له فيها شركة بل إليه بيعها بولاية فإن امتنعوا من الإذن أجبروا عليه إذ لا يظهر

الربح إلا في البيع . ويكفي الإذن من أحد الورثة حيث لا وصى . ﴿و﴾ يجب أن يعمل مدة على حسب ما يراه الحاكم و ﴿لا يلزمه التعميل﴾ للبيع ﴿و﴾ تبطل المضاربة أيضا ﴿بموت العامل﴾ أو أحد العاملين أو جنونه أو إغاثته أو رده وإن لم يلحق لثلاث تكون مضاربة مسلم لكافر .

﴿و﴾ يجب ﴿على وارثه﴾ أى وارث العامل ونحوه ما يجب على العامل لو مات مالك المال من وجوب الرد فوراً إلى من إليه الرد ﴿و﴾ يثبت ﴿له كذلك﴾ أى ما يثبت للعامل لو مات المالك فإذا كان العامل قد عين مال المضاربة قبل موته لزم رد النقد والمرض الذى ييقن عدم الربح فيه فوراً ولو إلى فوق البريد وإلا ضمن كما تقدم .

﴿فإن أجعلها الميت﴾ أى لم يعينها بل أقر بها على سبيل الجملة نحو أن يقول معى لفلان مال مضاربة ولو ذكر جنسه وقدره ﴿فدين﴾ أى فى حكم الدين الذى يقر به على هذه الصفة فيكون مال الميت أسوة بين الغرماء ومن جملتهم المقر له . وهكذا إذا كان الإقرار من الورثة على هذه الصفة فإن كانت التركة مستغرقة بالدين توقف إقرارهم على مصادقة أهل الدين الآخرين لهذا الدين . ويلزم الورثة تفسير ما أقر به مؤثرهم مجملًا فإن لم يملوا لزم أقل ما تنعقد به المضاربة وهو ما يحصل معه الربح ، وأما إذا عين مال المضاربة وجب تسليمه بعيه ولا يكون كسائر الديون ﴿وإن أغفلها﴾ الميت فلم يذكرها بنفى ولا إثبات وكانت قد ثبتت عليه ببيئته أو بإقرار الورثة لكن لم يقرروا ببقائها ﴿حكم﴾ فيها ﴿بالتلف﴾ ويحمل الميت على السلامة من أنه قد ردها أو تلفت عنده هذه العين على وجه لا يضمن وهكذا حكم العارية والوديعة وكل أمانة أما لو كان إقرار العامل بمال المضاربة وكذا كل أمانة قبيل الموت بوقت يسير لا يجوز فيه رد ولا تلف فالظاهر البقاء إلى بعد الموت ويكون ما أقر به أسوة الغرماء .

﴿وإن أنكرها الوارث﴾ أى أنكر المضاربة ﴿أو﴾ أقر بها لكن ﴿ادعى﴾

تلفها معه ﴿ أى مع الوارث قبل أن يتمكن من الرد ﴾ فالقول له ﴿ فى هاتين الصورتين والبيينة على المدعى ﴾ لا ﴿ إذا ادعى الوارث أنها تلفت ﴾ مع الميت أو كونه ادعاه ﴿ أى أن الميت ذكر أنها تلفت معه ﴾ ف ﴿ عند المؤيد بالله ﴾ يبين ﴿ الوارث كون العين تلفت مع الميت أو أن الميت ادعى التلف معه على وجه لا يضمن لأن الأصل عند المؤيد بالله البقاء فلا يقبل قوله فى التلف إلا بيينة. وقالت الهدوية وهو المختار للمذهب انه يقبل قول الوارث فى أن التلف وقع مع الميت وأن الميت ادعى التلف على وجه لا يضمن ولا يحتاج إلى البيينة على ذلك لأن الميت ووارثه أميتان والأمين يقبل قوله فيما ادعاه سواء ادعى تلفها معه أو مع الميت .

﴿ و ﴾ أما حكم الاختلاف بين رب المال والعامل ف ﴿ القول للمالك ﴾ فى ثلاث مسائل والبيينة على العامل فيها : ﴿ الأولى ﴾ ﴿ فى كيفية الربح ﴾ بمعنى إذا اختلفا فيه فقال العامل جمعت لى نصف الربح وقال رب المال بل ثلثه أو ربه فالقول قول المالك حيث لا عادة بقدر معلوم فى ذلك المحل وإلا كان القول قول من وافق المادة لا إذا ادعى أنه لا شيء له لأن من لازم المضاربة أن يكون للعامل شيء من الربح فيكون القول للعامل إلى القدر المعتاد . ﴿ و ﴾ ﴿ الثانية ﴾ ﴿ نفيه ﴾ أى نفي الربح ﴿ بعد ﴾ قول العامل ﴿ هذا مال المضاربة ﴾ مع عدم المصادقة على قدره ثم قال ﴿ وفيه ﴾ كذله ﴿ ربح ﴾ فقال المالك ما فيه شيء من الربح كان القول قول المالك . قال فى البيان : « أما لو قال العامل هذا مال المضاربة بربحه قبل قوله لأن الباء للمصاحبة والملاصقة أو يقول هذا بعضه رأس مال المضاربة وبعضه ربحه كان القول قول العامل » سواء وصل أم فصل . ﴿ و ﴾ ﴿ المسئلة الثالثة ﴾ أن القول للمالك ﴿ فى أن المال قرض أو غصب ﴾ فيضمن التالف وقال من فى يده المال بل هو معنى مضاربة فالقول قول المالك ﴿ لا ﴾ إذا ادعى المالك أنه ﴿ قراض ﴾ أى مضاربة وقال العامل بل قرض أو غصب فإن القول قول العامل .

﴿ و ﴾ القول ﴿ للعامل ﴾ ووارثه ولو بعد موت المالك ﴿ في رد المال وتلفه ﴾^(١) فإذا قال العامل للمالك أو وارثه قد رددته إليك أو انه اشترى السلعة لنفسه أو قال قد تلف وأنكر المالك أو وارثه فالقول للعامل هذا ﴿ في ﴾ المضاربة ﴿ الصحيحة فقط ﴾ سواء كان قبل العزل أم بعده وأما إذا كانت فاسدة فالقول قول المالك في عدم الرد وعدم التلف ﴿ و ﴾ القول للعامل ﴿ في قدره وخسره وربحه ﴾ فإذا قال العامل قدر المال كذا أو خسرت كذا أو ربحت كذا بخلاف المالك فالقول قول العامل سواء كانت صحيحة أم فاسدة فساداً أصلياً لأنه يستحق أجره المثل ، وأما في الطارىء فلي للعامل البينة حيث ادعى أن الربح أكثر من أجره المثل ليستحقها وأنكر المالك زيادة الربح عليها . قال في النيث : « أما في القدر فلأن المالك يدعى الزيادة ، وأما في الخسر فلأنه في التحقيق يؤول إلى الاختلاف في القدر لأن العامل يقول هذا مالك لكنه قد رخص سعره والمالك يدعى أنه ليس بماله كله فهو يدعى الزيادة ، وأما الربح أيضاً فهو يعود إلى الاختلاف في القدر وذلك واضح فلماذا جعلنا القول للعامل في هذه الثلاثة لأنه أمين بخلاف الرد والتلف فشرطنا أن تكون صحيحة كما تقدم » .

﴿ و ﴾ القول للعامل أيضاً ﴿ أنه ﴾ أى الربح حصل ﴿ من بعد العزل ﴾ له ﴿ وفي نفى القبض والحجر ﴾ بعد التصرف ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كانت صحيحة أم فاسدة فإن الأصل انتفاؤها لا قبل التصرف فدعواه حجر العامل فيكون القول قول المالك .

﴿ و ﴾ القول ﴿ لمدعى المال وديمة ﴾ حفظ ﴿ منهما ﴾ لا وديمة تصرف فإذا ادعى من في يده المال أن المال وديمة حفظ أمره المالك أن يأخذ له شيئاً أمانة بغير أجره ولا مضاربة ولا قرض فالقول قوله هنا ومن ادعى أنه وديمة تصرف أى مضاربة أو قرض فعليه البينة سواء كان المالك أو من المال في يده .

(١) ما لم يستأجره على الحفظ بأجرة معلومة لمدة معلومة فيكون القول قول المالك اهـ .

(فصل^(١))

﴿٢٦٩﴾

في حكم التباس الأملاك بعضها ببعض . ﴿و﴾ اعلم أن الأموال ﴿إذا﴾ التبتت بغير خلط أو ﴿اختلفت فالتبتت أنلاك الأعداد﴾ المعلومين كملك زيد وعمرو وخالد وكان حصّة كل واحد ماله قيمة ﴿أو﴾ التبتت ﴿أو قافها﴾ كوقف على مسجد ووقف على غيره « أو أنواع حقوق الله » من زكاة أو فطرة أو كفارة أو خمس أو خراج حتى لا يتميز ما لكل واحد وكان ذلك ﴿لا بخالط﴾ بل بربح أو من لا تضمن جنايته من حيوان غير عقور أو عقور وقد حفظ حفظ مثله أو اختلفت الحيوانات بعضها ببعض أو كان الخلط بإذنهم فإذا كان الخلط على هذه الصفة وادعى كل واحد منهم الكل أو تصادقوا على تعدد الملك والتباس الحصص ﴿قسمت﴾ تلك الأملاك سواء كانت مثلية أم قيمية على ما تقتضيه القسمة بين الرؤوس كزيد وعمرو وخالد ومسجد وغيره وتقسم أيضاً بين الأنواع كالزكاة والخمس .

﴿فرع﴾ قال في عاشية لقمان على البحر : « ومن الخالط الذي ليس بمتمة الإمام إذا خلط الزكاة بغيرها من بيوت الأموال لضرب من المصلحة ثم يقسمها بين المستحقين لأنها في الحكم كأملك الله تعالى على ما ذكر فيها إذا اختلف ملك الله بملك الأدنى فيقسم وتكفيه النية في أن ما صار إلى مصرف الزكاة فهو منها وما صار إلى مصرف بيت المال فهو منه ، وكذا لو خلطه بملكه كما ذكره المنصور بالله أن لتولى المسجد أن يخلط غلات المسجد على غلاته تحريماً للصالح ولا يضمن إن تلف » .

﴿فرع﴾ ومن وقف أرضاً من أراضيهِ وكتبها في ورقة ودفعها إلى وصيه ومات ثم ضاعت الورقة والتبتت الموقوفة بسائر أراضيهِ ولم يعرف تبينها فإن كان ضياع الورقة بغير تفريط من الوصي لم يضمن وصارت الأرض لبيت المال ولا شيء

(١) وهذا الفصل دخیل هنا وكان القياس دخوله في الشركة اهـ .

على بيت المال لا لمصرف ولا لأهل الأراضى إذا لا تعدى . وإن ضاعت الورقة بتفريط الوصى فإن لم يكن قد قبض الأرض لم يضمها وتصير لبيت المال وضمن قيمة الورقة مكتوبة وإن كان قد قبضها فإنه يملكها بالخلط ويبطل الوقف ويضمن قيمتها للورثة والموقوف عليه على عدد الأراضى حيث كان الوصى غير الوارث فإن كان هو الوارث ولا وارث سواء لزمه قيمة الأدنى للموقوف عليه لأن الأصل براءة الذمة فيما زاد .

﴿ ويبين مدعى الزيادة ﴾ في العدد ﴿ والفصل ﴾ في الصفة مثاله لو اختلطت غنم لرجل مائة وزيادة غير معلوم قدرها بنعم آخر عشرين وزيادة فإنه يعطى صاحب المائة مائة والآخر عشرين ويقسم الزائد نصفين ويبين مدعى الزيادة في القدر والفصل في السكل .

﴿ فرع ﴾ قال في المقصد الحسن : « وإذا اختلطت خشبة لزيد بخشبة لعمرو وكان زيد مصادقاً قسمت قيمة السكل على عدد الخشب فإذا كانت خمساً كان لزيد خمس القيمة » .

﴿ إلا ﴾ إذا كان الخلط ﴿ ملكاً بوقف ﴾ وحصل اليأس من تميزه ولو بالظن بطل الوقف وصاراً مأكلاً للمصالح ولو كان الملك لمن الرقبة موقوفة عليه فإنها تصير أى رقبتهما وغلتها - بيت مال لمصالح المسلمين .

﴿ قيل ﴾ القول للفقهاء حسن ﴿ أو ﴾ كان المختلط ﴿ وقفين ﴾ أحدهما ﴿ لأدى ﴾ ﴿ أو ﴾ الآخر ﴿ لله ﴾ تعالى فإنه يكون الحكم كما لو كان وقفاً وحرراً ﴿ فيصيران ﴾ وهما الوقفان والوقف والملك على أصلنا ﴿ للمصالح ﴾ أى مصالح المسلمين ﴿ رقبة الأول ﴾ وهو الملك والوقف ﴿ وغلة الثانى ﴾ وهما الوقفان هذا لدى الفقهاء حسن واختار ماتقدم في اختلاط الوقف بالحر أنهما للمصالح رقبة وغلة وفى وقفين لأدى والله أنهما كالأوقاف المتعددة تقسم بينهما سواء كان اللبس فى الغلة أم فى الرقبة .

﴿ و ﴾ أما إذا كان اختلاط الأملاك والأوقاف ﴿ بخالط ﴾ فلا يخلو إما أن يكون

متمدياً بذلك أو لا والتعدي أن يفعله من غير أمرهم إن كان لا يأذن بل ﴿ متمدي ﴾
 فالخلوط إما أن يكون من ذوات القيم أو من ذوات الأمثال إن كان من ذوات القيم
 ﴿ ملك القيمي ﴾ ولو وقفاً وتلزم القيمة وقت الخلط وسواء نقله أم لم ينقله بل خلطه
 فقط فإنه ولو كان الخلط يأذن بعض الملاك فلا حكم لإذن أحدهم . وأما أن يكون
 من ذوات الأمثال فإما أن يتفق جنسه ونوعه وصفته أو يختلف إن اختلف وقعدر
 التمييز بما لا يحجب ملكه . قال الإمام عليه السلام وهو الذي أشرنا إليه بقولنا
 ﴿ ويختلف المثل ﴾ نحو أن يخلط السليط بالسمن أو رطلا من السمن يساوى درهما
 برطل منه يساوى درهمين إذ لا فرق عندنا بين الاختلاف في الجنس أو في الصفة
 أو في النوع في أنه يكون استهلاكاً ﴿ و ﴾ التعدي بالخلط إذا ملكه ﴿ لزمته الغرامة ﴾
 لأربابه مثل المثل وقيمة القيمي المقوم يوم الخلط إن لم ينقله عدواناً وإلا فكأن نصب
 ﴿ و ﴾ يلزمه ﴿ التصديق بما خشي فساد قبل المراضاة ﴾ لأرباب المال إلبادفع الموض
 أو حكم الحاكم بالملك أو يتراضى هو والغرماء ولا يجوز له التصرف قبل ذلك فإن
 لم يتصدق حتى تلف لزمه قيمتان للفقراء وللغرماء لكن التي للفقراء آخر وقت
 قبل الفساد .

﴿ و ﴾ إذا كان الخلوط مثلياً متفقاً في الجنس والنوع لم يملكه الخالط لكن
 إذا تلف قبل أن يقسمه ﴿ ضمن ﴾ الخالط ذلك ﴿ المثل المتفق وقسمه ﴾ على الرؤوس
 ويبين مدعى الزيادة في العدد ﴿ كأمراً ﴾ أول الفصل ..

﴿ فرع ﴾ قال صاحب الوافي : « الراعى المشترك إذا خلط أموال الناس بعضها
 ببعض فلم يعرفها أهلها فالقول قول الراعى في تعيين ذلك مع يمينه .
 ﴿ فرع ﴾ فإن كان الخالط مجهولاً نصب الحاكم عنه في بيع الخلوط لأنه قد
 ملكه بتمديه بالخلط ويسلم الثمن لأربابه .

﴿مسئلة﴾ إنما يملك الخالط ماخالط حيث كان لجماعة كما تقدم أما لو كان المخلوط
بعضه في بعض لشخص واحد وخلطه الخالط من دون أمره ، فإن كان يمكن فصل
بعضه من بعض بما لا يجحف بالخالط لزمه فصله وإن لم يمكنه الفصل نحو أن يخالط
السمن بالزيت أو نحو ذلك فلك صاحبه باق سواء كان المخلوط مثلياً أم قيعياً من جنس
أو أجناس نقل أو لم ينقل ويضمن الأرض وهو النقص بسبب الخلط . وأما لو سقط
قدح رجل فيه سمن على دقيق آخر لا بفعل أيهما قسم بينهما على قدر قيمتهما .
والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ ٢٧٠ ﴾ كتاب الشركة^(١)

الشركة بكسر الشين وإسكان الراء وحكى فتح الشين وكسر الراء وإسكانها وبضم الشين اسم للشيء المشترك يقال فيه شركة أى نصيب ، وهى لفظة الاختلاط وشرعاً ثبوت الحق لاثنتين فأكثر ، وتصح من الأخرس ونحوه ومن السكران ، و ﴿ هى نوعان ﴾ :

﴿ الأولى ﴾ ﴿ فى المكاسب ﴾ وهى نحو ما يكتسبه الشخصان من تجارة أو صناعة أو غيرها ، و ﴿ النوع الثانى ﴾ : فى ﴿ الأملاك ﴾ من عقار وغيره ﴿ فشارك المكاسب أربع ﴾ : ﴿ الأولى ﴾ ﴿ المفاوضة^(٢) ﴾ وهى بمعنى الفوض الذى هو المساواة لاستوائيهما فى ملك النقدين . ﴿ وهى ﴾ لا تنعقد إلا بشروط ثمانية :

﴿ الأولى ﴾ : ﴿ أن يخرج ﴾ المال ﴿ حران ﴾ فلو كانا عبيدين أو أحدهما لم تنعقد المفاوضة ولو مأذونين . قال فى البحر : « لأن دين الماملة يتعلق برقبتهما وقد تختلف قيمتهما ومن شأنها التساوى » . قال فى البيان : « ولأنه يجوز حصول الحجر على أحدهما » .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يخرج المال وهما ﴿ مكلفان ﴾ فلا تنعقد حيث هما صبيبان أو مجنونان أو أحدهما ولو مأذونين .

﴿ الثالث ﴾ : أن يخرجاه وهما ﴿ مسلمان ﴾ مما ﴿ أو ذميان ﴾ والراد كافران ولو اختلفت ملتهم لا مسلم وذى فلا تنعقد اما المسلم مع المسلم مع اختلاف المذهب

(١) تقدم آخر كتاب الإجارة فصل عدد ٢٦٩ فى بيان حكم اختلاط الأملاك بعضها ببعض وهو دخيل هناك وكان القياس دخوله فى الشركة فراجع اه .

(٢) والعنان والوجوه والأبدان وستأتى على هذا الترتيب اه .

فيصح ولا يتصرفان إلا فيما يستجيزانه معاً.

﴿الشرط الرابع﴾ : أن يخرجاً ﴿جميع تقدمها﴾ الضرويين ولو مغشوشين فلو بقي مع أحدهما شيء يملكه من النقد بيده أو وديعة له عند الذير ولو من غير جنس نقد المفاوضة لم تنعقد المفاوضة لا ما كان ديناً فلا يضر كما لا يضر أحدهما بمرض تجارة . فلا تصح المفاوضة في المروض قيمة أو مثلية .

﴿الخامس﴾ : أن يكون تقدمها على ﴿السواء جنساً وقدرأ﴾ وصفة ونوعاً ، فلو كان مع أحدهما دراهم مثلاً والآخر دنانير لم تنعقد لأن قيمتهما تختلف ومن شرط المفاوضة المساواة ولو اتفقت القيمة فيهما فذلك نادر والأحكام تعلق بالغالب إلا بعد أن يصرف كل منهما نصف تقدمه بنصف نقد الآخر أو ينذر عليه بأن يملك كل منهما نصف النقدين فتنعقد مع التساوى ﴿لا فلو سهما﴾ وهي المضروبة من النحاس فلا تنعقد الاشتراك فيها لأن قيمتهما تختلف .

﴿الشرط السادس﴾ قوله ﴿ثم يخلطان﴾ تقديمها على وجه لا يتميز تقدم أحدهما عن الآخر فإن لم يخلطاً بل أخذ كل منهما نقد صاحبه كان وكلاً فيما شري له حيث أضاف أو امره أو أجاز وإن أنلفه ضمنه ضمان أجير مشترك فإن خلطاً وتميز البعض دون البعض صححت فيما لم يتميز شركة عنان لمفاوضة ويشترط أن يكون خلطاً متقدماً أو مقارناً للعقد فلو تأخر عن العقد فسد .

﴿الشرط السابع﴾ قوله ﴿ويمقدان^(١)﴾ الشركة بلفظها ممن يمكنه فيقولان أو أحدهما ويقبل الآخر : عقدنا شركة المفاوضة : لاعقدنا الشركة فلا يكفي .

﴿الثامن﴾ : من شروط صحة عقد المفاوضة أن يكونا في عقدتهما ﴿غير مفضلين﴾ لأحدهما ﴿في الربح و﴾ لا في ﴿الوضيمة﴾ وهي الخسر فلو شرطاً تفضيل أحدهما

(١) الأول ثم يقدان اه حاشية السحول .

في الخسر ألقى وإن شرط في الربح فللعامل يصح الشرط وتكون عناناً ولنير العامل يلغى الشرط ويتبع الربح المال ويندب أن يقول كل واحد لصاحبه شاركك بمالي والتصرف بوجهي ليشجرا مجتمعين أو متفرقين ، فإن شرطاً الاجتماع على التصرف بطلت إذ هو يناق التقيض .

﴿ فيصير كل ﴾ واحد ﴿ منهما ﴾ بعد كمال الثمانية الشروط ﴿ فيما يتعلق بالتصرف فيه ﴾ يعني في النقد ^(١) الذي اشتركا فيه ﴿ وكيلاً للآخر وكفيلاً ﴾ عليه ﴿ له ماله ﴾ في الوكالة ﴿ وعليه ماعليه ﴾ في الكفالة ولو لنير معين لدخول الكفالة تبعاً للشركة . فإذا اشترى أحدهما شيئاً دخل في ملكهما معا والبايع أن يطالب بالثمن أيهما شاء وإذا باع أحدهما فلا آخر المطالبة بالثمن وقبضه ، والمشتري أن يطالب بتسليم المبيع وبثمن ما استحق أيهما ويرد بالعيب والرؤية والشرط على أيهما شاء قوله ﴿ مطلقاً ﴾ يعني به سواء علم أحدهما بتصرف الآخر حين تصرف أم لم يحصل العلم إلا من بعد وسواء لزم الآخر بالبيئة أم بالإقرار أم بالنكول أم برده اليمين .

﴿ مسألة ﴾ وإذا ادعى أحدهما شيئاً على النير وحلفه عليه لم يكن للثاني أن يحلفه عليه ، وإن ادعى النير على أحدهما شيئاً وحلفه عليه كان له أن يحلف الثاني إذا كان مما يتعلق بتجارتهما كما في الورثة وتكون عين العامل على القطع وعين الثاني على العلم أنه لا يعلم ولا يظن ، وكذا في الموكل إذا ادعى عليه شيء من جهة وكيله وفي السيد إذا ادعى عليه شيء من جهة عبده تكون على المسلم لأن كل يمين توجهت على الشخص من جهة غيره تكون على العلم .

﴿ و ﴾ هل يلزم كل واحد من الشريكين ما لزم صاحبه في هاتين الصورتين : « إحداهما » قوله ﴿ في غصب ﴾ غصب أحدهما و ﴿ استهلك حكماً ﴾ نحو أن يغصب

(١) لا ماجناه أحدهما أو لزمه من نكاح أو نحو ذلك لم يلزم الآخر اهـ .

أحد الشريكين طعاما فيطبخه أو نحو ذلك . ﴿ و ﴾ ﴿ الثانية ﴾ في ﴿ كفالة ﴾ كفل أحد الشريكين على الغير ﴿ بمال عن أمر الأصل ﴾ وهو الكفول عنه هل يلزم صاحبه مالزمه أم لا : في ذلك ﴿ خلاف ﴾ في الصورتين والأصح لا يلزم صاحبه مالزمه ، وأما لو استهلك النصب حساً أو كانت الكفالة بوجه أو بمال لا عن أمر الأصل فلا يلزم صاحبه مالزمه وفقاً .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٧١ ﴾

وإذا حصل في هذه الشركة ما يوجب التفاضل فحكمه ما في قوله : ﴿ ومتى غبن ﴾^(١) أحدهما ﴿ في تصرفه فيما باع أو اشترى غبناً ﴾ فاحشاً وهو ما زاد على ما يتقاضيان الناس بمثله ﴿ أو وهب ﴾ أحد الشريكين للغير نقداً أو عرضاً من مالها أو وهب له بغير عوض ﴿ أو أقرض ﴾ أو استقرض فإذا اتفق أحد هذه الأمور ﴿ ولم يجز الآخر ﴾ في حصته فقد تفاضلا في النقد ﴿ أو استنفق ﴾ أحدهما من الربح إن كان أو ﴿ من مالها ﴾ على عياله ﴿ أكثر منه ﴾ أي من الآخر لا على نفسه فلا يضر ولو زادت نفقته على نفقة شريكه حيث كان الممتد ﴿ و ﴾ لكن لا تبطل المفاوضة ويصيرها متفاضلين لو أنفق أحدهما على عياله إلا إذا ﴿ غرم نقداً ﴾ ولم يحصل الإبراء أما لو غرم عرضاً عما أنفق أو أجاز صاحبه الإنفاق فلا تفاضل .

« وحاصل الكلام » في ذلك حيث غبن أو وهب أنه لا يخلو إما أن تحصل الإجازة أم لا إن حصلت فلا تفاضل مطلقاً يعني سواء كان ذلك المال باقياً أم تالفاً وإن لم يجز فإن كانت المين المبيعة أو الموهوبة باقية بطلت المفاوضة بمجرد عدم الإجازة لحصول التفاضل وإن كانت قد تلفت فلا تبطل لعدم التفاضل إلا متى غرم نقداً

(١) عبادة الأثمار وشرح الفتح و (ومتى حصل) في هذه الشركة (موجب تفاضل مستقر صارت عنانا) وخرجت من بابها « وهي أوجز من عبادة الأثمار » اهـ .

أو عرضاً ، وهذا كله إذا غرم قدر حصة شريكه فقط ، أما لو غرم قدر نصيبهما معا فلا تفاضل ومعنى غرم أى أحال به على غريم له ، وأما لو كان مملوكا عنده ودفعه من يده فقد بطلت المفاوضة لطروء التفاضل .

قوله ﴿ أو ملك ﴾ أحدهما ﴿ نقداً زائداً ﴾ من هبة أو ميراث أو عوض جنائية أو نحو ذلك على ما عقدا عليه فتى اتفق أى هذه الخمسة الأمور وهى من قوله ومتى غبن أحدهما إلى قوله أو ملك ﴿ ضارت ﴾ الشركة بينهما ﴿ عنانا ﴾ أى إذا وافقت شروط العنان بالخلط وغيره فإن لم يخلط لزم كل واحد للثانى أجره عمله فيكونان أجيرين مشتركين ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال ، ولا تبطل المفاوضة بمجرد الملك للزائد إلا ﴿ بعد قبضه ﴾ ذلك النقد الزائد ﴿ أو ﴾ يقبضه ﴿ وكيله ﴾ أو رسوله لأن الملك قبل القبض معروض للبطلان لجواز تلفه قبل القبض ، فإذا قبض استقر ﴿ لا ﴾ إذا ملك أحدهما نقداً زائداً وأحال به غريماً وقبضه المحتال لم يكن قبض ﴿ حويله ﴾ كقبض المالك ووكيله لأن الحويل قبض لنفسه لا للمحيل فلا تبطل المفاوضة ﴿ ولا ﴾ تصير عنانا ﴿ قبله ﴾ أى قبل القبض الزائد الذى حدث له ملكه ﴿ إلا فى ميراث ﴾ الوارث ﴿ المنفرد ﴾ عن المشارك فى الارث ، فإذا حصل لأحد شريكى المفاوضة ميراث نقد حاصل غير دين من قريب له وليس معه وارث سواء فإنها تبطل المفاوضة بملكه ولو قبل قبضه ولو كان مستغفراً بالدين ، لأن للوارث ملكاً ضميماً بدليل أن تصرفه ينفذ بالإيفاء والإبراء . فأما لو كان معه وارث آخر ، أو كان الميراث عرضاً لم تبطل حتى يقبض النقد لا العروض فلا تبطل ولو قبضه .

الثانية من شركة المكاسب شركة العنان^(١)

وهي توافق المفاوضة في أربعة من شروطها وهي : الخلط والمقد وأن يكون المتماقدان مسلمين أو غيرهما ولو اختلفت ملتهما وعدم تفضيل غير العامل ، وتحالف المفاوضة في أربعة أمور : ﴿ الأول ﴾ صحة الاشتراك في المروض وقد دخل في ضمن قول الإمام عليه السلام : ﴿ وهي ﴾ بمعنى شركة العنان ﴿ أن يمقدا على النقد بمد الخلط أو المرض ﴾ سواء كان منقولاً أم غير منقول ولو فلوئساً بشرط أن يكون المقد في صورة المرض ﴿ بعد التشارك ﴾ فيه ولا بد أن يكون التشارك حاصلًا من قبل المقد وإلا لم يصح. والتشارك هو أن يبيع كل واحد منهما من صاحبه من عرضه ما يريد أن يكون حصته له من نصف أو ثلث أو أقل أو أكثر فيصيران بعد عقدهما شريكين ولا يشترط أن يأتيا في المقد بلفظها بل لو قال عقدا الشركة صح العقد ولو امتنع أحدهما من البيع أجبر إذ قد صارا شريكين إلا أن يتراضيا بالفسخ وأن يرجع لكل واحد ماله .

﴿ الثاني ﴾ مما يخالف فيه العنان المفاوضة أن العنان يصح ﴿ ولو ﴾ كان أحد الشريكين ﴿ عبداً أو صبيّاً ﴾ أو عبيدين أو صبيين بشرط أن يكونا ﴿ مأذونين ﴾ ممن له الولاية .

﴿ الثالث ﴾ أن العنان يصح سواء كان ملكهما متساوياً ﴿ أو ﴾ كانا ﴿ متفاضلي المالين ﴾ فيصح أن يكون من أحدهما مائة ومن الآخر مائتان ﴿ فيتبيع الخسر ﴾ غير

(١) العنان هي بالفتح والكسر والفتح أكثر فإن قلنا عنان بالفتح فاشتقاقها إما من عن الشيء إذا ظهر وعن إذا عرض لما اشترك فيا ظهر وعرض من الربح ، وأما بالكسر فن عنان القرس لما كان القرسان يستوي عناتهما عند المسابقة فهذه يستوي فيها جنس المال اهـ . زهور ، ومثله في شرح الصبيري اهـ .

المضمون^(١) ﴿بالمال﴾ أى يكون على كل شريك من الخسر قدر حصته فى المال من نصف أو ثلث أو ربع ﴿مطلقاً﴾ أى سواء شرطاً المساواة فى الخسر أم شرطاً تفضيل أحدهما فيه فيلغو الشرط ﴿وكذا الربح﴾ يتبع رأس المال أيضاً ﴿إن أطلقاً﴾ ولم يذكر كيفية الربح بل سكتنا عنه ﴿أو شرطاً تفضيل غير العامل﴾ منهما فإن الربح يتبع رأس المال ويلغو الشرط .

﴿فرع﴾ وإذا شرط لأحدهما قدر معلوم من رأس الربح نحو عشرين مثلاً ويقسم باقيه بينهما لئى الشرط ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال ولا تفسد الشركة بذلك الشرط لأنها تقبل الجهالة .

﴿الأمـر الرابع﴾ مما يخالف فيه العنان للمفاوضة أنه يصح تفضيل العامل فى الربح وهو مراد الإمام عليه السلام بقوله ﴿وإلا﴾ يطلق ولا يفضل غير العامل بل شرطاً تفضيل العامل منهما أو كانا عاملين وشرطاً تفضيل أشقهما عملاً ﴿فحسب الشرط﴾ الذى شرطاً يلزم الوفاء به ولو استوى عملهما فكذا أيضاً .

﴿ولا يصير أيهما فيما يتصرف فيه الآخر وكلاً﴾ بالنظر أن للغير مطالبته لأنها ليست بوكالة محضة كالمفاوضة ﴿ولا﴾ يصير ﴿كفيلاً﴾ لأهل الدين عما لزم لهم فى ذمة شريكه هذا بالنظر إلى من سواهما وأما فيما بين الشريكين فكل واحد وكيل لصاحبه .

الثالثة من شركة المكاسب شركة ﴿الوجوه﴾^(٢)

وهى : ﴿أن يوكل كل من جائزى التصرف صاحبه أن يجعل له فيما استدان﴾

(١) وأما المضمون فعلى الجائى والمقرط اهـ .

(٢) وسميت شركة وجوه لأنها يتقبلان العمل بوجوههما ، ولفظ شركة الوجوه أن يقول كل واحد للآخر وكلتكم أن تجعل لى نصف ما استدنت أو ما اشترت ويتجر فيه إن أحب وإلا دفعه إليه اهـ .

من النقود وغيرها ﴿أو﴾ فيما ﴿اشترى﴾ من الأشياء نساء ﴿جزءاً معلوماً﴾ فيما استدان أو اشترى كمنصف أو ثلث أو نحوهما ولا يشترط أن يضيف المستقرض أو المشتري قدر حصة شريكه إلى شريكه لأن عقد المشاركة قد كفى في ذلك فيقع ذلك عن الشريك ما لم ينوه لنفسه ﴿و﴾ بعد التوكيل بذلك يفوض كل واحد الآخر أن ﴿يتجر فيه﴾ إن أحب وإلا دفعه إليه وتكون الشركة باقية ﴿ويعينان الجنس﴾ والنوع الذي يتصرفان فيه ﴿إن خصا﴾ أى سكتا عند التوكيل ولم يفوض كل واحد منهما صاحبه أما لو لم يسكتا بل فوض كل واحد الآخر في أى شيء استدان أو اشتراه لم يلزم تعيين الجنس والنوع .

﴿مسئلة﴾ وتصح الشركة في إجارة الحيوان نحو إجارة دوابهما أو غيرها من السيارات ونحوها على أن يكون الكراء بينهما .

﴿مسئلة﴾ ولا يصح الاشتراك فيما يحصل من الهدية أو الهبة وقبض الزكاة لأن التمليك يقع إليه إلا أن يعين أنه لها .

﴿وهى﴾ معنى شركة الوجوه في الحكم ﴿كالعنان﴾ فيما مر فيها ﴿إلا﴾ أن هذه تخالف العنان ﴿في لحوق الربح﴾ هنا ﴿والخسر بالمال مطلقاً﴾ يعنى أن الربح والخسر يتبع المال سواء شرطاً تفضيل العامل منهما أم غيره فإن الشرط يلغو ويتبع الربح والخسر المال .

الرابعة من شركة المكاسب شركة ﴿الأبدان﴾^(١)

وهى جائزة عندنا وعند أبي حنيفة خلافاً للشافعى والليث وابن حى . وحقيقتها ﴿أن يوكل كل من العانمين﴾ البالغين الماقلين الحرين متفقى الصنعة أو مختلفيها ﴿الآخران يتقبل﴾ يعنى يستأجر عنه ﴿ويعمل عنه﴾ إن اختار ذلك وهو ان يعمل كل واحد

(١) سميت بذلك لأنها يتقبلان بأبعانها اهـ .

عن صاحبه مما استؤجر عليه وإلا دفعه إليه ليعمل لنفسه . وذلك العمل الذي يستأجر من شريكه ﴿ في قدر معلوم ﴾ من نصف أو ثلث ﴿ مما استؤجر عليه ﴾ من العمل للغير فيجمل لشريكه قدر نصفه أو ثلثه أو نحو ذلك فيقول كل واحد من التجارين أو الخياطين أو الحمالين وكلتكم أن تقبل عني ثلث ما استؤجرت عليه أو ربه أو نحو ذلك وتعمله عني ان اختار ذلك أو تدفعه إليّ فإن لم يكن كذلك فسدت ﴿ ويميتان الصنعة ﴾ التي يريدان أن يشتركا في التقبل فيها . من تجارة أو خياطة أو حدادة أو حماله أو نحو ذلك وإلا فسدت وإنما يلزم تسمين الصنعة حيث لم يقع تفويض ولا يحتاج عند التقبل أن يضيف إلى صاحبه لا لفظا ولا نية فيكون لها مما لم ينو لنفسه . قال في البيان : « ولا تصح شركة الأبدان إلا فيما يجوز فيه التوكيل لا الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما . » ﴿ و ﴾ حكم شركة الأبدان أن ﴿ الربح ﴾ وهي الأجرة ﴿ والخسر ﴾ وهو ضمان ماتف للمالك من المصنوع على وجه يضمنه الأجير المشترك ﴿ فيها ﴾ أى في شركة الأبدان ﴿ يتبمان ﴾ على قدر ﴿ التقبل ﴾ فصاحب الثلث له ثلث الأجرة وعليه ثلث ضمان التالف، وصاحب النصف كذلك على قدر ذلك .

﴿ وهي توكيل ﴾ أى معقودة على التوكيل بالعمل لا على الضمان ﴿ في الأصح ﴾ ^(١) من القوانين وهو المختار ومعنى كونها معقودة على التوكيل أن المتقبل وكيل لشريكه يتقبل عنه فيكون المتقبل هو الذي يطالب بجميع العمل والضمان ويطلب بجميع الأجرة وليس لصاحب المصنوع مطالبة المتقبل عنه بعمل أو يضمن ماتف ولو كان العمل عليهما والأجرة لهما بل للمتقبل أن يرجع على صاحبه بما طوب به من العمل والضمان وليس للمتقبل عنه مطالبة صاحب المصنوع بالأجرة فإن كان المتقبل للعمل أضاف إلى شريكه لفظا كان لصاحب العمل مطالبة المتقبل عنه به، والمتقبل مخير بين أن يعمل

(١) وأما شركة المفاوضة فهي معقودة على الضمان اتفاقا . وأما شركتنا النان والوجوه فهما معقودتان على التوكيل اتفاقا .

عن شريكه ما قبله عنه من العمل ويسلم له حصته من الأجرة وبين أن يسلم إليه
المصنوع ليصنع هو ما قبله عنه، أما لو جملناها معقودة على الضمان وهو خلاف المقرر
لأهل المذهب انمكست الأحكام الأولى فيطالب ويطالب .

﴿مسئلة﴾ في حكم الشركة وأجرة العمل المعروف بالشقئية إذا كان جماعة شركاء
ولكل واحد منهم أملاك في التركة أو الأراضي التي بينهم ولو زاد ملك أحدهم على
الآخر فما حصل من الملك المذكور يكون بينهم على الرؤوس فإن كان بينهم طفل له
ملك في الأرض استقل الطفل بنصف غلة أرضه والنصف الآخر يكون بين الشركاء
إذا كانت أجرة المثل كذلك في إجارة الأراضي وإلا فحسب العرف ، فإن كان لأحد
الشركاء أولاد يعملون في التركة فشقيتهم أي أجرتهم على أبيهم ولا يشاركون الشركاء
إلا أن يكون لهم ملك في التركة . وأما الأولاد الصغار إذا لم يكن لهم ملك وعملوا
في ملك أبيهم حتى حصلت فوائد واكتسبوا أموالاً من الشقئية فإن كان الأب ناوياً
الرجوع على الأولاد الصغار بالنفقة فلا يلزمه لهم شيء وإن لم ينو الرجوع فاسمونه
فيما اكتسبوه وكان لكل واحد منهم مثل ما لأبيه في المكتسب فقط أي إلى مقابل
عملهم بعد إخراج ما تستحق الأرض أي أصل التركة من نصف الغلة أو نحو ذلك
تكون لأبيهم مقابل ملكه أصل التركة كما قلنا في حق الطفل والنصف الآخر
يكون بين الأولاد وأبيهم فيكون لأبيهم مثل ما لأحدهم . فإن كان الأولاد مكلفين
عملوا في مال أبيهم حتى حصلت منه فوائد واكتسب بها فإن كان الأولاد قد شرطوا
على أبيهم الأجرة أو لم يشرطوها لكنهم اعتادوها شاركوا أباهم في المكتسب ولو
أضاف الشراء إلى نفسه وكان لهم كما قلنا في حق الصغار في قسمة المكتسب من غلة
أصل التركة ، وأما المكتسب من غير فوائد الأرض بل من أعمالهم أو تجارتهم
فقسمته بين الجميع على الرؤوس لا فرق بين والد وولد كما قلنا في النصف الآخر من
غلة الأرض التي هي ملك أبيهم .

﴿ فرع ﴾ وإذا كان جماعة إخوة أو غيرهم متكافئين في الأعمال فكان أحدهم يحرث وآخر يخدم الدواب ويملفها من بقر أو جمال أو نحوهما وبمضهم يرعى الغنم وآخر يتجر وبمضهم في حوائج البيت وإصلاحه بحيث لا يتم لأحدهم العمل وينتظم ما هو فيه إلا بكفاية الآخرين له فيما هم فيه هذه الشركة ^(١) يكون حكمها حكم شركة الأبدان ماحصل من المصالح وغيرها مع كل واحد يكون مشتركا بين الجميع وعلى الجميع لا فضل لأحدهم على الآخر وسواء كان يحصل من أحدهم الإضافة فيما هو فيه له ولشركائه أو لم يضاف حتى أن أحدهم لو اشترى أرضا أو نحوها كان الشراء له ولشركائه ولو أضاف الشراء لنفسه فلا حكم لإضافته بل يكون للجميع على الجميع .

﴿ وتنسخ ﴾ شركة الأبدان ﴿ باختلاف الصانين في الأجرة أو الضمان ﴾ وهو العمل نحو أن يقول أحدهما لي نصف الأجرة وقال الآخر بل ثلثها أو نحو ذلك ونحو أن يقول أحدهما عليك من العمل نصفه ونصف قيمة العين لو تلفت وقال الآخر بل ثلثه فأيها تنسخ فيما بينهما باعتبار المستقبل .

﴿ والقول ﴾ في جميع الشركة ﴿ لكل ﴾ منهما ﴿ فيما هو في يده ﴾ في الماضي أن ربحه كذا أو أن أجرته كذا أو أنه لم يتقبل لشريكه فيه إلا كذا لأن الظاهر معه ^٤ إذا تلف في يده وادعى بشريكه من ضمانه كذا فبين على ذلك ، أما لو قال المتقبل تقبلت عنك نصف هذا فتعمله ، وقال الآخر بل تقبلت عنى ثلثه فالتقول للخارج

(١) هي الشركة العرفية حيث يكون كسب الكل للجميع والنفع من الجميع للجميع والخسارة على الجميع فإذا كان اجتماعهم على هذا الأسلوب فالشركة العرفية ثابتة بينهم سواء كان هذا الاجتماع في حياة أيهم أم بعد وفاتها وأما إذا كان اجتماعهم إنما هو في السكنى والأكل والشرب مما يسلمه كل واحد من مال نفسه إلى مقابل ذلك وكل واحد منهم يبيع وشراؤه لنفسه وإذا شرا شيئا فليس للآخرين منه شيء وإذا خسر أو تدين فشكلك ليس على الآخرين منه شيء أو كان كل واحد منهم في حرفة كسبه له ودينه وضمانه عليه ليس للآخرين من ذلك شيء ولا عليهم شيء وإذا أعطى أحدهم الآخر إنما هو على جهة الإحسان أو القرض فلا شركة عرفية بينهم إنما الاشتراك في الأكل والشرب فقط إلى مقابل ما يسلمه كل واحد لثالث وهو لا ينفع في الشركة العرفية في شيء . ٨١ .

والعكس في العكس ﴿ لا يترك أحدهما العمل ﴾ فلا تنفسخ ثم ان عمل العامل مع معرفته لترك شريكه للعمل فإن شرط الأجرة أو اعتادها رجع على شريكه بأجرة ما عمل عنه من نصف العمل أو ثلثه بأجرة المثل ويسلم لشريكه حصته من المسمى وإن لم يشرطها ولا اعتادها لم يستحق على ما عمل في حصة شريكه شيئاً إذ هو متبرع ويسلم لشريكه حصته من المسمى هذا إن عمل وهو عالم أن شريكه لم يعمل وإن عمل ظاناً أن شريكه لا يعمل استحق من شريكه على عمل حصته أجرة المثل ويسلم لشريكه حصته من المسمى .

(فصل)

﴿٢٧٢﴾

في بيان ما تنفسخ به الشركة بين الشريكين وحكم ما يدخل الشركة من الأمور ﴿ و ﴾ اعلم أنها ﴿ تنفسخ كل هذه ﴾ الأربع ﴿ الشرك ﴾ المتقدمة بأحد أمور أربعة ﴿ الأول ﴾ أنها تنفسخ ﴿ بالفسخ ﴾ من أحد الشريكين .
﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ الجحد ﴾ لمقدها في وجه شريكه أو علمه بكتاب أو رسول بالنظر إلى انفراد الفاسخ والجاحد لا الآخر فينعزل في الغيبة .
﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ الردة ﴾ إذا ارتد أحد الشريكين انفسخت الشركة بينهما ولو لم يلحق لاختلال شرط استوائهما في ملة الإسلام ، وكذا لو أسلم أحد الذميين انفسخت أما لو أسلما أو ارتدا معاً في حالة واحدة لم تنفسخ .
﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ الموت ﴾ فإذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بينهما لأنها وكالة وهي تبطل بالموت ويقسم ورثته وشريكه العروض ولا يلزمهم البيع مالم يشرطاً تفضيل العامل ، وأما لو شرطاً لزمه البيع كالمضاربة ليعرف الحصة التي له من الربح .

﴿ و ﴾ الشركة يصح أن ﴿ يدخلها ﴾ أمران : ﴿ أحدهما ﴾ ﴿ التعليق ﴾

بشرط مستقبل مقطوع بمحصوله نحو إذا جاء رأس الشهر فقد شاركك أو غير مقطوع بمحصوله نحو إذا جاء زيد فقد شاركك. ﴿و﴾ ﴿الامر الثاني﴾ ﴿التوقيت﴾ بشهر أو سنة أو نحوها نحو أن يقولوا اشتركنا سنة أو سنتين .

﴿٢٧٣﴾ باب شركة الأملاك

اعلم أن شركة الأملاك أنواع أربعة : « الأول » في الملو والسفل ، « والثاني » في الحيطان ، « والثالث » في السكك ، « والرابع » في الشرب ، وستمر بك واحدة . واحدة على هذا الترتيب .

﴿فصل﴾

في شركة الملو والسفل . وإذا كان البناء مشتركاً بين مالكي الملو والسفل سواء كان الاشتراك عن قسمة أو شراء أو وصية أم نذر فإذا تهدم السفل وأراد صاحب الملو إصلاح علوه وجب أن ﴿يجبر رب السفل﴾^(١) الموصر وهو المتمكن من إصلاحه زائداً على ما استثنى للمفلس ﴿على إصلاحه﴾ ليصل صاحب الحق إلى حقه فلو باع السفل^(٢) منهما كان حكم المشتري حكمه في لزوم ذلك فإن جهل المشتري ثبوت هذا الحق عليه كان له الفسخ لأجل ذلك . وقوله ﴿غالباً﴾ احتراز من صورة فإنه لا يجب على صاحب السفل الإصلاح فيها وهو إذا باع السفل واستثنى الهواء فوّه لا للمارة ففي هذا ليس له حق التعلية فإذا تهدم لم يلزم صاحبه بناؤه وليس له عمارته على الأساطين إلا على وجه لا يستعمل ملك شريكه ، وكذا لو باع السفل واستثنى التعلية مقدرة أو غير مقدرة ويملو ما لا يضر بعد أن يفعل المشتري ذراعين أو نحوهما على السفل

(١) ونحوه كالأرض المشتركة التي تمرب موجاً فإنه يجبر رب المدغر على إصلاحه لينتفع رب الموقر اهـ . (٢) أما لو أراد صاحب الملو بيع علوه منهماً غير مبني فلا يصح بيع هوائه لأنه حق لا ملك ويمس الحقوق منفردة لا يصح اهـ .

فإنه إذا أنهدم قبل وقوع الدراعين لم يجبر على البناء أما لو كان الانهدام بعد فعل الدراعين وجب عليه بناؤه ولو كان قبل حصول التعلية ، وأما لو استثنى التعلية على السفل فإنه يجبر على إصلاح السفل إذا أنهدم سواء أنهدم قبل فعل التعلية أم بعد .

﴿ مسألة ﴾ إذا خشى صاحب السفل أنهدام سفله فإن أمكنه هدمه بغير إضرار جاز وعليه أن يتحرز حال الهدم من إضرار الملو وإن لم يمكنه إلا بإضرار الملو : فإن لم يخش ضرراً من أنهدام السفل على الغير لم يجز هدمه وإن خشى ذلك وجب ، فإن هدمه وهو لا يخشى الضرر على أحد فأنهدم الأعلى ضمن ، وإن خشى الضرر على أحد وجب عليه هدم سفله وإن أنهدم الأعلى ولا يضمن لصاحب الأعلى .

﴿ فرع ﴾ وكذا يلزم صاحب الملو إصلاحه إذا خشى تعدى الضرر منه إلى السفل فإن سهل من الإصلاح حتى ضرر بالسفل ضمن .

نعم وإنما أوجبنا على رب السفل إصلاح حقه ﴿ لينتفع رب الملو ﴾ بملكه بعد إصلاح السفل أو لئلا ينهدم مثلاً فيضر بالأعلى ، ويجبر رب جدار أيضاً على إصلاحه لئلا يضر بمن مال إليه أو لينتفع من له فيه ملك أو حق إلا أن يجري عرف بخلافه فعلى صاحب الحق .

﴿ فإن غاب ^(١) ﴾ رب السفل ونحوه بريدأ ﴿ أو أعسر أو تمرد ﴾ عن الإصلاح ﴿ فهو ﴾ يعني مالك الملو يعني السفل بالنيابة عن مالك السفلى لأن له حقاً في ذلك ولا يحتاج إلى مؤاذنته ولا إلى إذن الحاكم في الجهة إذا كان رب السفل غائباً فإن كان مسرراً فلا بد من إذنه أو تمرده عن الإصلاح ومع تمرده لا يحتاج إلى إذن الحاكم ولو كان حاضراً ﴿ و ﴾ إذا بناء فله أن ﴿ يحبس ﴾ حتى يسلم له غرامته ولا يحتاج في الحبس إلى إذن الحاكم ﴿ أو يكره ﴾ حتى يستوفي غرامته من السكرى بإذنه أو إذن

(١) وهكذا في كل مشترك إذا اتفق عليه أحدهما أو قرم عليه وهكذا في العارية والوديعة والرهن والمؤجرة إذا اتفق عليها من هي في يده اه بيان .

الحاكم لأنه استيفاء ﴿أو يستعمله بفرمه﴾ بإذنه أو إذن الحاكم حتى يستوفى غرامته ثم يرد لصاحبه .

﴿واعلم﴾ أن البناء إما أن يكون بآلاته الأولى أو بغيرها، فإن كان بآلاته الأولى فلا إشكال وإن كان بغيرها مع وجود الأولى وصلاحيها فهو متبرع لأشياء له من الآلة وقيمتها ، ويرجع عليه بما غرم من المارة وقد ملكه صاحب السفل بعد النية إن نواه لصاحب السفل وإن لم ينو له إلا رفع بنائه . وإن كان بآلاته الأولى وآلة منه فله نقض آله ما لم يؤد إلى هدم المارة التي بالأولى . وإن كان بغيرها مع عدم وجود الأولى أو عدم صلاحها فإن نواه صاحب الملو أنه لصاحب السفل استحق قيمتها وما غرم من صاحب السفل لأنه قد ملكه بالنية وهذا ملك قهرى ، ولا بد أن تكون الآلة مما هو معتاد فإن بنى بآلات فوق الأولى لم يستحق للزيادة شيئاً لأنه متبرع إلا لعدم المثل وإن لم ينوها لصاحب السفل فهي باقية على ملكه فإن شاء باعها من صاحب السفل أو غيره فأمته ليس لها حق البقاء وإن شاء رفعها .

﴿ولكل﴾ من رب الملو والسفل سواء كان عن قسمة أم لا ﴿أن يفعل في ملكه ما﴾ شاء بحيث ﴿لا يضر^(١) بالآخر من تملية وبيع وغيرها﴾ كفتح باب وغرز خشب وفعل كنيف^(٢) وتوسيع وزيادة وغير ذلك فلا يمنع أحدهما ما لم يدخل على الآخر من ذلك ضرر سواء كان الضرر في الحال أم في المستقبل وسواء كان الضرر بالبناء كبيمه من حداد أو قصار أو نحوها أم الاطلاع على العورات أم رائحة كريهة فليس له ذلك .

﴿فرع﴾ وإذا بيع الملو من ذمى منع إذا كان يريد السكنى لثلا يرتفع على

(١) وهذا خاص في الملو والسفل سواء كان عن قسمة أم لا اه .

(٢) الكنيف المرحاض لأنه يستتر فاضى الحاجة الجمع كنف وقد يكتفى بالمرحاض عن موضع

العدرة اه .

المسلم لا إذا أراد أن يجعله للاستغلال فلا يمنع .

﴿ و ﴾ إذا اختل الملو أو السفل وكان يمكن صاحبه إصلاحه فتراخي حتى أنهدم فأضر بالآخر فإنه ﴿ يضمن ما أمكنه دفعه من أضرار نصيبه ﴾ بنصيب مجاوره إذا علم ذلك وكان متمكنا من إصلاحه أو هدمه بفعل معتاد وبما لا يجحف من الأجرة ، ولم يكن أثر فعله وألا يعلم أو علم ولم يتمكن من الإصلاح فلا ضمان « وأما ما كان من اثر فعله ^(١) فإنه يضمنه مطلقا » لأنه مباشر والضمن يكون ما بين قيمته عامرا ومنهدما فإذا كان قيمته عامرا مائة ومنهدما خمسين ضمن لشريكه خمسين ﴿ وإذا ﴾ كان الملو لشخص والسفل لآخر و ﴿ تداعيا السقف بينهما ﴾ لاستواء أيديهما حيث لا بينة لأيهما وحلفا أو نكلا هذا حيث التبس السقف لن هو أما إذا كان الملو والسفل بينهما فاقسما وسكتا عن السقف كان بينهما فإن ذكراه لأحدهما كان له وإن ذكراه بنفى أحدهما كان للآخر فلو خشي أنهدم السقف ونفياه مما صار بينهما ملكا ضروريا ويجبران على إصلاحه وأما إذا تنازعا في العرصة فالتحار أنها لصاحب السفلى .

﴿ و ﴾ إذا تداعيا الراكب والسائق ﴿ الفرس ﴾ ونحوها ولا بينة لهما كانت ﴿ للراكب ﴾ لأن يده أقوى كما لو تنازعا دابة عليها حمل لأحدهما وللثاني فوق الحمل شيء آخر كانت لصاحب الحمل . ﴿ ثم ﴾ إذا كانا راكبين معا أو غير راكبين فإنه يحكم بها ﴿ لدى السرج ﴾ إن كان عليها سرج واحد وأحدهما راكب عليه فإن كانا راكبين عليه معا أو لا سرج وركبها فلن العنان أو اللجام بيده فإن لم يكن في يد أحدهما أو لا لجام لهما كانت الفرس لهما ، وأما إذا تداعى فيها سائق وقائد فللقائد لأنه أقوى يدا .

﴿ و ﴾ إذا تداعى ﴿ الثوب ﴾ رجلان أحدهما لابسه والآخر ممسك به ولا بينة لأحدهما فإنه يكون ﴿ للابس ﴾ ولو كان ممسا لا يليق به لأن يد اللابس حسبية

والمسك حكيمية ولو كان المسك متجردا عن الثياب . ﴿ و ﴾ إذا كان عرم بين أرضين العليا لشخص والسفلى لآخر وتداعيا ﴿ العرم ﴾ لن هو ؟ كان ﴿ للأعلى ﴾ يعنى لملك الأرض العليا ما لم يكن ثمة عرف أنه للأسفل - كما في بلاد الأهنوم - فله حكمه ، فإن استويا فيبينهما وهذا مع عدم البيئنة فإن كان ثمة بيئنة حكم للبين منهما فإن بينا مما حكم بيئنة الأسفل لأن بيئته خارجة وإن بين الأعلى لم تسقط عنه البين المؤكدة ولا الأصلية لأنهما على الظاهر .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان: « وإذا كان بين اثنين أو جماعة جدار أو سقف أو دعامة أو درجة « أو نحوها » فطلب أحدهما تقضيه وإعادته أقوى منه لم يلزمه إجابته إلى ذلك إلا إذا خشى سقوطه. وجب تقضيه وإعادته بآلته الأولى « إن كانت صالحة » وعلى صفته الأولى . »

﴿مسئلة^(١)﴾ قال في البيان: « وإذا نزل تراب الأرض لرجل إلى أرض غيره بغير فعله فعليه رفعه وإن أخرجه عن ملكه يبيع أو نحوه إلى الغير لزم المالك الآخر رفعه وإن أخرج أرضه عن ملكه فالتراب باق له ، وأما أجرة وقوف التراب في الأرض فلا يجب إلا بعد المطالبة لرفعها فتلزم الأجرة من وقت الطلب . »

﴿فصل﴾

﴿٢٧٤﴾

في حكم النوع الثاني من شركة الأملاك وهي التي في الحيطان ﴿ و ﴾ إذا طلب أحد الشريكين في دار أو أرض أن يجملا بين ملكهما حائطا أو نحوه فامتنع الآخر فانه ﴿ لا يجبر الممتنع من إحداث حائط ﴾ أو دعامة أو درجة أو عرم أو فرجة أو قتره^(٢) أو تميلة^(٣) أو خندق أو سقف أو باب ﴿ بين الملكين ﴾ أو الوقفين

(١) قد تقدم بمسماها في كتاب الإجارة وأخر فصل عدد (٢٥٥) اهـ

(٢) الفترة الحرق في الجدار يدخل الماء منه إلى البستان اهـ

(٣) التملة ضفيرة تبنى بالحجارة لتمسك الماء على الحرث اهـ

أو الحقين أو الملك والحق أو الملك والوقف لأن الطالب يريد إثبات حق لم يكن فلا يلزم شريكه المساعدة وللطالب أن يجعل ذلك في ملكه ولو ضر شريكه ما لم يكن عن قسمة فليس له ذلك فإن تراضيا بذلك وشرعا فيه ثم امتنع الآخر عن الإتمام أجبر عليه إلى التقدر المتعارف به .

﴿ فرع ﴾ وإذا طلب أحد الشريكين حفر البئر لزيادة مائها فانه لا تلزمه لإجابته إلا أن يعرف أنها ان لم تحفر قل مأوها .

﴿ أو ﴾ طلب أحدهما قسمة الحائط المشترك بينهما فامتنع الآخر لم يجبر الممتنع ﴿ من قسمته ﴾ لأن لكل واحد حقا في الانتفاع بنصيبه ونصيب شريكه فلا يجبر على إسقاط حقه ﴿ غالبا ﴾ احترازا من أن يكون ملكهما وأحدهما يستحق الحل عليه دون الآخر وطلب المستحق القسمة فانه يجبر الذي لا يستحق الحل وإنما يجاب إذا كان الجدار واسما بحيث يأتي نصيبه قدر جدار إذ لو كان ضيقا لم يجب إلى القسمة . ويقسم الجدار إذا وجب قسمته كيف أمكن شقا - أى عرضا - أو جانبا - أى طولاً - قبل خرابه أو بعده ﴿ بل ﴾ لو كان بينهما جدار معمور ثم انهدم فانه يجبر ﴿ على إصلاحه ﴾ من امتنع من ذلك بمثل آله الأولى على صفته الأولى أو مالا يتم الإصلاح إلا به وهو المتاد في البلد هذا إذا كان فيه نفع لها أو لأحدهما .

﴿ مسألة ﴾ وإذا كان لجماعة حصن أو دار أو سفينة أو سيارة أو طائرة وتحتاج إلى من يحفظها كانت الأجرة على قدر أنصبتهم فيها وإن كان الحفظ لما فيها كانت الأجرة على قدر ما فيها من الأموال وإن كان لأجل حفظهم فعلى الرأس

﴿ واعلم ﴾ أن منافع الجدر ثلاث وهو الستر والتحرير والحل عليه بهارة أو وضع خشب . وإذا كان أحد هذه الجدر موضوعا لمنفعة معينة كان مقصوراً على تلك المنفعة ﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يفعل أيهما غير ما وضع له من سترة وتحرير وحمل ﴾ فإذا كان الجدار الذي بينهما موضوعا للستر والتحرير فقط كالذى بين البساتين والمزارع فليس

لأحدهما أن يغرز فيه خشبة أو يفتح باباً أو يحمل عليه إلا بإذن شريكه لأنه لم يوضع لذلك وأما إذا كان موضوعاً لها الكل كالذى بين دارين وهى جدر مساحات الدور المعروفة تلك المساحات بالأحواش^(١) أو ما كان بين حانوتين فلكل واحد من غير مؤاذنة شريكه أن يحمل بحيث يمكن شريكه أن يفعل مثله ﴿ولا﴾ يجوز أن ﴿يستبد به﴾ أى بالزائد على قدر حصته ﴿إلا بإذن﴾ شريكه ﴿الآخر﴾ فى السائلين وهما أن يفعل فيه غير ما وضع له أو يستبد به أو بأكثر من حصته ففى حصل الإذن جاز وإذنه بإباحته فإذا رجع صح رجوعه أما لو شرطاً فى أول وضعه أن لكل منهما أن يضع ما احتاج كان ذلك بمنزلة الإذن .

﴿مسئلة﴾ وإذا حصل التواطؤ بين الشريكين فى عمارة جدار بين بيتين فلما تم السقف الأول منع أحدهما التعلية على الجدار الذى بينهما فله المنع مالم يكن التواطؤ أو العرف إلى السقف الثالث تم تعليته إليه .

﴿مسئلة^(٢)﴾ إذا اشترى اثنان أو جماعة شيئاً لينتفعوا به فى منفعة واحدة وتراضوا بها قبل شرائه كثور للذبح أو الحرث ثم امتنع بعضهم من ذلك وطلب أن ينتفع به فى منفعة أخرى فليس له ذلك بل يجبر على ما تراضوا عليه عند الشراء ولا يمنع من بيع نصيبه .

﴿مسئلة﴾ إذا كان الشئ مشتركاً بين جماعة وفيهم غائب وأراد الحاضر أن ينتفع بقدر نصيبه منه فإنه يجوز الانتفاع بقدر نصيبه ويترك قدر نصيب شريكه وهذا فيما يمكن الانتفاع ببعضه ويترك بعضه نحو الدار والأرض وحيث لا يمكن الانتفاع فما كان مقصوداً فى نفسه كالحيوان والسلمة لا يجوز أن ينتفع بها فى وقت ويتركها فى آخر على وجه المهايأة إلا بإذن شريكه أو بحكم الحاكم وما كان المقصود به غيره

(١) مفرداً حوش وقد يقال لها فى العرف أيضاً الحوى أو الحوبة اهـ .

(٢) استفاد وما يليها من البيان اهـ .

كالطريق المشتركة والساق المشتركة فلكل واحد من الشركاء أن يستطرق الطريق متى شاء وأن يجري الماء في المسقاة إلى ملكه متى شاء سواء حضر شركاؤه أم غابوا والوجه فيه عادة المسلمين بذلك .

﴿ فإن فعل ﴾ أحدهما في الجدار غير ما وضع له أو استبد به دون الآخر ﴿ أزال ^(١) ﴾ ذلك حتماً فإن لم يزلْ فلتشريكه أن يزيله ويرجع بأجرته عليه إن نواها ﴿ ولا يثبت ﴾ عندنا ﴿ حق ^(٢) يبد ﴾ في ملك الغير . مثاله أن يكون الجدار ملكاً لشخص فوضع آخر عليه جذوعاً ثم حصل التداعي فطلب صاحب الجدار في دعواه إزالة الجذوع وادعى صاحب الجذوع أن له حق الحمل عليه مستنداً في دعواه على ثبوته ببقاء جذوعه لم يصدق في ذلك بل لا بد من البينة على ذلك لأن الحقوق في ملك الغير لا تثبت باليد فقط وكذا من فعل من أرض الغير مسقاة إلى أرضه وادعى أن له في ملك الغير ذلك الحق لثبوت يده عليه لم يقبل قوله إلا ببينة على ذلك ولو كان قد ظهر تقادم ذلك المسقاة .

﴿ وإذا ﴾ كان الجدار لشخصين و ﴿ تداعيا ﴾ كل منهما يقول هوله دون الآخر ﴿ فلمن بين ﴾ منهما أنه له حكم به له ولو كان للآخر عليه يد أو اتصل بينائهما والبينة إما بإقرار صاحبة أو بالاستثناء بعد ما باع أو باستمراره من قبل إحياء صاحبه لحقه لا بمجرد عادته واستمراره فلا فإن بينا معا فحيث لا يد لأحدهما أو اليد لهما سواء حكم به لهما معا وحيث اليد لأحدهما أو يده أقوى فإنه يحكم به للخارج أو لذي اليد الضعيفة لأنه كالخارج ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن لأحدهما بينة حكم به ﴿ لمن اتصل بينائهما ﴾ دون الآخر لأن الظاهر معه إذا كانت الفرج من طرفه مهية لجدار المدعى له والعصرة

(١) وتنب للجار أن يفتح باباً لجاره فيد منه إذا لم يكن في ذلك ضرر عليه وكذا يأذن له بإساحة مسيل أو غرز خشبة أو نحو ذلك لأن ذلك من مكارم الأخلاق وحسن الجوار اهـ .

(٢) وسيأتي أوضح من هنا في النوايا آخر فصل (٣٥١) اهـ .

إليه فإن كانت العصرة من أسفل الجدار نحو أحدهما ومن أعلاه نحو الآخر حكم لكل منهما لمن العصرة إليه في الأسفل بالأعلى وفي الأعلى بالأعلى .

﴿ثم﴾ إذا لم يكن لأحدهما يئنة ولا اتصل الجدار ببناء أحدهما حكم به ﴿لدى الجذوع﴾ المركبة في الجدار لأن الظاهر معه دون صاحبه وكذا لو كان التداعي في عرصة فإنه يحكم بها لمن له عليها بناء دون الآخر .

﴿فرع^(١)﴾ وإذا اشترك اثنان في أسفل الجدار وكان على علوه خشب لأحدهما فادعى أن علوه له وحده وقال شريكه هو لها معاً كصفه فالحق قول صاحب الخشب لأن الاشتراك في سفلى الجدار لا يدل على الاشتراك في علوه .

﴿ثم﴾ إذا لم يكن لأحدهما يئنة ولا اتصل ببناء أحدهما ولا لأحدهما عليه جذوع دون صاحبه فإنه يحكم بذلك الجدار ﴿لمن ليس إليه توجيه البناء﴾ لأن الظاهر معه ومثل توجيه البناء الوشيع وهو ما يجهل حول الحديقة والبيوت من الشجر والزرب منما للداخلين فإنه يحكم به لمن ليس إليه توجيه البناء والزرب . ﴿ثم﴾ إذا لم يكن وجه للبنا يتميز به عن قفاه كأن يكون مبنياً إما بالآجر^(٢) أو بالابن أو بالطين وهو المعروف بالزابور فإنه يحكم به ﴿لدى التزيين والتجصيص﴾ لأن الظاهر معه ﴿أو﴾ لمن عقود ﴿القمط﴾ أى الحبل الذى يشد به ﴿فى﴾ بناء ﴿بيت الخصى﴾ وهو المبنى بالعشب أو بالقصب أو بالتمام أو بصف النخل أو نحو ذلك من النباتات فمن كان إليه عقود الحبال المشدود بها هذا البناء فى أبنية الوشيع فإنه يحكم به له دون الآخر وقد يكون لهذا البناء وجه وقفا فيحكم به لمن ليس إليه توجيه البناء والمادة جارية كما

(١) يستفاد من البيان اهـ .

(٢) الآجر: طينخ الطين، الواحدة آجره، والبننة والبننة - بكسر الباء وسكونها - التى يبنى بها وهى مربعة من طين والجمع لبن وأصل التلطين الترييم اهـ .

وأبناه في تهامة أن التمام يكون إلصاقه من خارج إلى جهة الجار أو الطريق فيحكم به لمن ليس التمام إليه .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن لأحدهما شيء مما تقدم فإنه يرجع إلى التحالف والنكول فمن نكل خصمه دونه فحلف أو حلف ردأ حكم له بالجدار وإن حلفا معا أو نكلا معا حكم بالجدار ﴿ بينهما ﴾ ولو نفياء معا فكالسقف يكون ملكا لهما بالضرورة أما لو بينا معا فمن كانت يده أضعف بأن يكون مع خصمه أحد هذه الأمور المتقدمة دونه فإنه يحكم بينة الأضعف لأن بينته خارجة إذ الظاهر مع خصمه . أما لو كانا معا لهما أحد الأمور المتقدمة لكن أحدهما معه أكثر من الآخر فمما سواء كما لو كانا واضعين على الجدار جذوعا معا لكن أحدهما جذوعه أكثر فيحكم بالجدار لهما ﴿ وإن زادت جذوع أحدهما ﴾ وسواء ادعى صاحب الأكثر الجدار كله له أم موضع جذوعه فقط فإنه يكون لهما على السواء ولا حكم للكثرة في الاستبداد به .

(فصل)

﴿ ٢٧٥ ﴾

في حكم الشركة الثالثة وهي في السكك .

﴿ واعلم ﴾ أن السكك ثلاث : « الأولى » نافذة مسبلة أو غير مسبلة لكنهما لغير منحصرين أو ظهر فيها الاستطراق . « الثانية » نافذة غير مسبلة لكن تركها الملاك بين أملاكهم من غير تسهيل . « الثالثة » المملوكة للنسدة . وقد شرع في بيان أحكام الأولى بقوله : ﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يضيق قرار السكك ^(١) النافذة ^(٢) ﴾

(١) السكة أوسع من الزقاق . سميت بذلك لاصطفاف الدور فيها اهـ .

(٢) وكذا السكة المنسدة التي أقصاها مسجد حيث أذن أهل الشارع ببنائه أو كان متقدما على البيوت اهـ .

لا بدكة^(١) ولا بالوعة^(٢) ولا مسيل ولا مريد^(٣) ولا مزبلة^(٤) ولا غير ذلك مما يضيق قرارها على السارة وعلى الإمام أن يأمر من يطوف على الطريق يتفقدوها ويمنع ما يضر بالمارة فيها أو يؤذيهم كالخطب والزبل والمرور بأحمال الشوك إذا كانت تساقط فيه ، ويمنع اتخاذ السواحل إليها وربط البهائم عليها والكلاب ووضع السيارات وطرح الرماد والقمامة^(٥) والميعة ونحو ذلك مما يضر بالمارة غيرهم .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن يضيق ﴿ هواؤها بشيء ﴾ لا بروشن^(٦) ولا جناح ولا ساباط^(٧) ولا ميزاب لغير المعتاد كالطر ونحوه فلا يجوز أن يفعل شيئاً مما يضر بالمارة أو يضيق القرار أو الهواء ﴿ وإن اتبعت ﴾ هذه الطريق فلا يجوز بقاء المحدث ﴿ إلا ﴾ بشروط ثلاثة :

- (١) الدكة معروفة : بناء على جانب من باب البيت من خارج يسطح أعلاه للمقعد ووضع أثقال الحمل عليها .
- (٢) البالوعة معروفة جمعها بالبيع وبلاييع : أى حفرة يجري إليها من القناة أو الساحل الماء الوسخ والأفذار .
- (٣) المريد فضاء بين بيوت يرتقى به أهلها أى يلقون فيها الكناسة .
- (٤) لأن دين الإسلام مبنى على النظافة فى كل شيء . ولهمنا أرشدنا النبي صلى الله عليه وآله وسلم إليها حتى فى الساحات والأفنية وهى المتسع أمام الدور . فقال : « طهروا أفنيتكم فإن اليهود لا تطهر أفنيتهما » وفى حديث آخر قال عليه الصلاة والسلام « طيبوا ساحاتكم فإن أثنى الساحات ساحات اليهود » رواها الطبرانى فى الأوسط عن سعد بن أبي وقاص . وقال صلى الله عليه وآله وسلم « غسل الأناء وطهارة الفناء يورثان الفنى » رواه الخطيب فى تاريخه عن أنس . والمراد بالفنى الديوى والأخروى الذى من أسبابه عافية المسلم فى بدنه ليتمكن من السعى للارتزاق والقيام بكامل الطاعات ولا ينال العافية التى هى سبب الفنى إلا من حافظ على النظافة فى مأكله ومشربه وبدنه وثوبه ومكانه بل وفى كل شيء حتى فى الأناء والفناء لأن جل الأمراض نتيجة عدم النظافة اهـ
- (٥) المزبلة موضع الزبل جمعها مزابل وهى المعروفة بالمزبلة ، والزبل معروف من تراب وسرجين أى فرث ووبر ورماد ونحو ذلك ويسمى أيضاً السرجين والسرفين . يقال زبل الأرض وذبلها أى أى سمدها وأصلحها بوضع الزبل فيها وهو المعروف بالذبل اهـ
- (٦) الروشن والجناح خشب يخرج من حائط النار إلى الطريق ولا يصل إلى جدار آخر يقابله فان وضعت به أعمدة من الطريق فهو الجناح وإلا فهو الروشن اهـ
- (٧) الساباط سقفة بين دارين تحتها طريق وهى المعروفة بالريشة اهـ

﴿الاول﴾ أن يكون بقاءه ﴿بما لا ضرر فيه﴾ في الحال والمآل على أحد من المارة المعتادة بين ذاهب وآيب وماش وراكب من الرواحل والسيارات وغير ذلك مما يمتاد مرووره فإن ضرر رفع ولو في المآل .

﴿الشرط الثاني﴾ أن يكون بقاء ذلك المحدث ﴿لمصلحة عامة﴾ للمسلمين كالسجد أو للمارة كالسقاية وكذا نيت القاضي والمفتي والمدرس لما في ذلك من المنافع للمسلمين وهذا مع بقاء الاستطراق للطريق فيجوز بالشروط الثلاثة ، وأما حيث انقطع المرور من الناس فإنه يجوز لأحد الناس ولا يعتبر إلا إذن الإمام فقط لا المصلحة العامة .

﴿الشرط الثالث﴾ أن يكون وضع المحدث ﴿بإذن الإمام﴾ أو الحاكم من جهته أو من جهة الصلاحية فهذا ما يجوز فعله في السكك النافذة غير المملوكة بهذه الثلاثة الشروط .

﴿السكة الثانية﴾ النافذة غير المسبلة وهي المتروكة بين الأملاك المقصودة بقوله ﴿أو﴾ يكون تضييقها لمصلحة ﴿خاصة﴾ لأهل تلك السكة جميعاً أو لأحدهم ﴿فيما شرعوه﴾ وتركوه بين أملاكهم للدرور وليس لهم منع غيرهم من الاستطراق . قال في المقصد الحسن « وهذه الطريق التي بهذه الصورة هي صفة أكثر الطرقات التي في الشوارع المملوكة في المدن المرورة وغيرها لأن ذلك هو الظاهر من حالها » فيجوز أن يفعل فيها ما فيه مصلحة خاصة بهم ﴿كالزباب والسباط والروشن والدكة والمسيل والبالوعة﴾ فهذه الأمور يجوز فعلها سواء كانت مما نفعه لأحدهم أم لجميعهم وإن حصل به ضرر مهمل كان معتاداً ولا يحتاج إلى مؤاذنتهم قال في شرح الدوايري على اللمع « ولو جرى العرف منهم بنفي ذلك لم يمنع من فعل ما جرت به العادة » وأما لو أريد أن يفعل فيها ما مصلحته عامة للمارين أو خاصة به غير معتاد فلا يجوز فعله إلا بإذن جميع الشركاء إذا كانوا منحصرين وأما إذا كانوا غير منحصرين فحكمها حكم السكة الأولى لا تجوز المصلحة العامة إلا بإذن الإمام وعدم الضرر وأما المصلحة الخاصة فلا تجوز فيها .

﴿و﴾ السكة الثالثة ﴿وهي المنسدة ف﴾ لا ﴿يجوز فعل شيء في﴾ المنسدة ﴿سواء كانت المصلحة خاصة أم عامة﴾ إلا بإذن ﴿المقابل والداخل من﴾ الشركاء ﴿المكلفين فيجوز ذلك إذ الحق له وبالإذن أسقط حقه ولكن يثبت له الرجوع ولو بعد الفعل وأما الخارج فقد انقطع حقه إلا أن يضر به كمجرى ماء يسيل إلى طريقه فحقه ياق .

﴿ويجوز﴾ في الكل من المسئلة النافذة والمشروعة بين الأملاك والمنسدة أن يفعل المالك للدار ونحوها ما أراد من فتح ﴿الطاقات﴾ إليها للاستراحة وفتح كوة للضوء ﴿و﴾ فتح ﴿الأبواب والتحويل﴾ مما كانت عليه إلى أي مكان شاء ﴿لا إلى داخل﴾ السكة ﴿المنسدة﴾^(١) فليس له أن يفتح إليه طاقة ولا كوة ولا باباً ولا نحوها ﴿بغير إذن﴾ المقابل والداخل من ﴿أهله﴾ لأن الحق مشترك له ولغيره فلا يجوز إلا بإذن ذوي الحق ما لم تكن العادة جارية بينهم أن يفعل كل واحد منهم ما جرت به العادة من روشن ودكة وبالوعة وفتح طاقة وتحويل باب ونحوها فإنه لا يمنع كما هي العادة في الشوارع المنسدة بصنماء لا الساباط والجناح فيمنع .

﴿مسئلة﴾ وإذا أراد الإنسان فتح طاقة أو كوة في بيته فوق بيت الغير أو حوشه المعروف بالحوية أو نحوها فإنه لا يمنع لأن له أن يفعل في ملكه ما شاء وإن ضر الجار ولكن لا يطل برأسه ولا يجمل مصاريع الطاقات ولا كنانها^(٢) إلى ملك الغير لثلا يستعمل هواء الغير بخلاف الزقاق غير النافذ فإنه يمنع من الفتح إليه ، والفرق أن في حق الجار للمالك أن يفعل ما يمنع إطلال الجار أو استعمال الهواء بخلاف الزقاق المنسد فالحق فيه مشترك لا يمكن أحدهم أن يفعل ما يمنع الإطلال من سقف أو غيره لأن الحق فيه مشترك له ولغيره .

(١) في غير درب الدوار فتحه حكم النافذة اهـ

(٢) جمع كنة وهي المروفة : جناح يخرج من الحائط فوق الباب أو الطاقة لتقيه من المطر والشمس وتركها أولى من استعمالها صحة لأنها تمنع دخول أكثر الشمس من الطاقات إلى المساكن

﴿نعم﴾ ﴿وفي جمل بيت فيها﴾ أى فى السكة المنسدة ﴿مسجداً أو نحوه﴾ فلو أراد أحد أرباب السكة المنسدة أن يجعل فى بيته مسجداً أو طريقاً مسبلاً نافذاً أو حماماً مسبلاً فى صحة ذلك ﴿نظر﴾ الصحيح أنه لا يجوز لأحد من أهل السكة أن يفعل مسجداً أو حماماً أو نحوهما مسبلاً لما فيه من إدخال الضرر عليهم وليس لأحد من أهل السكة أن يفتح باباً من داره إلى دار أخرى ليس لها فى استطراق السكة هذه حق ليستطرق أهلها من تلك الدار إلى هذه سواء كانت الدار الأخرى إلى شارع منفرد أم نافذ لأن فى ذلك إثبات حق لغير المستحق وكذا ليس لأحدهم إذا أراد إسالة ماء غير معتاد إلى داره ثم يسيله إلى دار يستحق فيها الإسالة ، ويمنع من أراد خراب داره وجعله عرصة لتضرر أهل الشارع بدخول السارق أو مرور من لا حق له إلا أن يبقى جدار يمنع السارق أو المار فلا يمنع وكذا لو أجر منازل داره من جماعة وأراد أن يفتح باباً إلى منزل كل واحد منهم من السكة فلا أهل السكة أن يمنعوه . وأما لو أراد أن يتخذ طريقاً إلى منزل كل واحد منهم من داخل الدار فلا مانع من ذلك لأن له أن يفعل فى ملكه ما شاء وإن ضر الجار .

﴿مسئلة﴾ إذا كانت عرصة لرجل وماؤها يجرى إلى عرصة أخرى فبنى صاحب العرصة الذى له جرى مائها إلى الأخرى وأراد أن يجعل للبناء بعد سقفه ميزاباً إلى العرصة التى كان يستحق الإسالة إليها لم يكن له ذلك ولا له أن يجعل ساحلاً على جداره إلا أن يغوره فى بطن جداره ويختم عليه من أعلاه إلى أسفله ويجعل البالوعة فى قعر داره ، وأما المكس وهو أن يستحق إسالة ماء بيته إلى حوش غيره وهى الحوى فتى خرب بيته فله إسالة ماء العرصة إلى تلك الحوى كما كان له من قبل أن يخرب البيت

﴿فصل﴾

﴿٢٧٦﴾

في بيان حكم الطريق إذا التبس قدر عرضها وحكم الصوامع المحدثه بعد الدور ﴿و﴾ اعلم أنه ﴿إذا التبس عرض الطريق^(١)﴾ في المسبلة والتي ﴿بين الأملاك﴾ والحقوق والمباح إذا أرادوا إحياءه وكان اللبس في أى هذه الطرق بدون خلط خالط متعمد وإلا فالضمان عليه بل بحريق أو خراب أو سيل جارف أو غير ذلك وتشاجر الجيران في عرض الشوارع والأزقة . فأحسن التقدير في عرض الشوارع أن تقول إذا حصل التشاجر بين الجيران ﴿بقى﴾ من تلك العرصه ﴿ما تجتازه المهاريات﴾ يعنى المحامل ﴿إثنا عشر ذراعاً﴾ عمرياً كما مر^(٢) تحقيقه ، لهذا يكون كافياً لاجتياز المحمل وهو ما يحمل فيه المودج لجواز اتفاق ذاهب وآيب للسيارات ما تحتاج إليه لجواز اتفاقها ذاهبة وآيبة إذا كانت تمتد اجتيازها ﴿ولدونه سبعة﴾ أذرع في بلاد المحامل وعلى الجملة ان المعتبر أن يبقى لمرض الطريق وهوائها بحسب الحاجة . ﴿و﴾ إذا كان التشاجر في عرض الطريق ﴿في﴾ الأزقة ﴿المتسدة﴾ فيترك لمرضها ﴿مثل﴾ أعرض ﴿أبوابها إن عرفت فإن جهلت أو لا أبواب لها فثقل أعرض ﴿باب فيها﴾ قبل الهدم فإن لم يعرف أعرض باب فيها فثقل أعرض باب مما قد عمر أخيراً فإن لم يكن قد تجدد البناء فيها فما رآه الحاكم أن يكون طريقاً لزم اتباعه ﴿ولا يغير ما علم قدره﴾ من الطريق المسبلة والمتسدة والمشروعة بين الأملاك ﴿وإن اتسع﴾ عرضها أو ضاق إلا بالشروط الثلاثة التي تقدمت .

(١) والمهجة الطريق الواضح البين « والأسلوب والسنة » الطريق المستوى « والفج » الطريق الواسع بين جبلين أوسع من الشعب ، الجمع فجاج وأفج سلكه « والثنية » الطريق في الجبل أو إليه « والشعب » الطريق في الجبل أيضاً « والزقاق » الطريق الضيق دون السكة « والمجازة » الطريق إذا كان في السبخه ، الجمع مجاز « والالغاز » طرق تلتوى وتشكل على سالكها الواحدة لفرع والموارد الطرق إلى الله الواحد مودده ، وكذا المثاب اه
(٢) في أثناء فصل ٦٣ في قولنا فرع والبريد أربعة فراسخ اه

﴿وتهدم الصوامع﴾ ونحوها من القصاب والماعل السبلة ولو في ملكه^(١) وسبكت
 ﴿المحدثه﴾ بمد البيوت التي بجوارها ﴿المعمورة﴾ عليها ولو على بيت ذي فئدهم لأن
 له حقاً فإن تقارن عمارة الصومعة والبيوت أو التبس التقدم فلا تهدم ﴿لا تعلية
 الملك﴾ فإنها لا تهدم التعلية ﴿وإن أعورت﴾ على جازه^(٢) ﴿فلعل إن يفعل في ملكه
 ما شاء﴾ من ماء أو دخان أو دق حدادة أو نجارة أو آلة ميكانيكية طاحنة أو غير
 ذلك ﴿وإن ضر الجار﴾ سواء كان الضرر بالملك أم المالك ﴿إلا﴾ أن تكون المجاورة
 بينهما بالمال والسفل فليس لأحد أن يفعل في ملكه ما شاء كما تقدم تفصيله^(٣) أو
 تكون المجاورة بينهما ﴿عن قسمة﴾ ولو في غير المال والسفل فليس لأحد الجارين
 المتقاسمين أن يضر بملك جاره ولا بماله وهذا إنما يعتبر بين المتقاسمين فقط
 والمتقاسم فيه ما دام لهما لا لو انتقل الملك ببيع أو نحوه فلا يعتبر ذلك إذ القسمة
 شرعت لدفع الضرر بينهما وقد زال إلا ما شرط عند القسمة أو كان معتاداً قبلها
 فيجوز فعله وإن ضر كالدخان ونحوه فلو عرف أن القصد الضرر فقط أثم بذلك .

(فصل)

﴿٢٧٧﴾

في بيان الشركة الرابعة وهي الشركة في الشرب^(٤) وما يتعلق به وقد أوضح
 الإمام عليه السلام ذلك بقوله: ﴿وإذا اشترك﴾ جماعة ﴿في أصل الشر﴾ بأن حفروا فيه
 جميعاً ولا عبرة بخروجه بضربة أحدكم دون الآخرين لأنه لم يخرج إلا بمجموع

(١) ولا يقال إن لكل أن يفعل في ملكه ما شاء لأنها مصلحة عارضتها مفسدة فتمنم .

(٢) ما لم تكن التعلية لذى فئدهم اهـ

(٣) في فصل ٢٧٣ في شرح قوله (ويضمن ما أمكنه دفعه من أضرار نصيبه اهـ

(٤) الشرب بضم الشين اسم للفعل كقوله تعالى : (فشاربون شرب الهيم) وبكسرهما اسم

لنصيب قال تعالى : (لها شرب ولكم شرب يوم معلوم) اهـ .

فعلهم جميعاً ﴿أو﴾ اشتركوا في ﴿مجارى الماء﴾ بأن كانت السواقي التي يجري فيها الماء مملوكة لهم مشتركة أو أحيوا مساقية جميعاً والماء مباح كالسيول وماء بطون الأودية والأنهار الخارجة من المباح ﴿قسم على﴾ قدر ﴿الحصص إن تميزت﴾ في النهر أو المجرى أو عرف قدر نسبتها من ثلث أو نحوه فيكون لدى النصف نصف ولدى الثلث ثلث ولدى السدس سدس ونحو ذلك ﴿وإلا﴾ يتميز موضع الحفر من أصل النهر أو المجرى قسم «على الرأس»^(١) ويبين مدعى الزيادة وإن تميز موضع الحفر من كل واحد طولاً وعرضاً وعمقاً لكن جهلت نسبته وتصادقوا على جهل الحصص بالنسبة أو ادعى كل واحد إن قدر حفره يأتي كذا ﴿مسحت الأرض﴾ يعني قرار النهر أو قرار المجرى وقسم الماء على قدر الحصص بحسب ما ظهرت نسبتها بالساحة من ثلث ونصف وسدس ونحو ذلك. هذا حيث اشتركوا في أصل النهر أو المجرى بأن حفروه جميعاً أما إذا أحيوا الأراضي على الماء المباح في وقت واحد قسم الماء على قدر المزارع فلو تشاجروا على قدر نسبتها مسحت وقسم الماء على قدرها وأما لو كان إحياء الأراضي مترتباً شيئاً بعد شيء فإنه يثبت للمحيي أولاً حق وهو أنه أولى بمن بعده بكفايته وليس لمن أحيى بعده إلا ما فضل ولو هو أعلى منه ثم من بعده في الإحياء وهو الثاني أولى من الثالث ثم كذلك ما كثر الإحياء مترتباً ﴿وأجرة القسام﴾ تلزم المقتسمين جميعاً ﴿على﴾ قدر ﴿الحصص﴾ فمن كان له الثلث فعليه من أجرة القسام الثلث .

(١) قال في الأثمار : « غالباً » قال في المرح احتراز من أن يعلم ثبوت السقي لهم جميعاً وتشاجروا كم لكل شخص منهم فإن القسمة لا تكون على الرأس حيثئذ بل على قدر ساحة الأرض فيكون لكل بقدر حصته من الزرعة ذكره أصعاب الشافعي وهو المراد بكلام أهل المذهب اهـ .

﴿ ولدى الصبابة ^(١) ﴾ أى ولصاحب البقية من الماء كالمأخر لإحياؤه ولو كان أعلى : ﴿ ما فضل ﴾ من الماء المباح ﴿ عن كفاية ﴾ المتقدم إحياؤه سواء كان هو ﴿ الأعلى ^(٢) ﴾ أم الأسفل لأن الأعلى قد يكون شر به صبابة إذا تأخر إحياؤه ﴿ فلا يصرف عنه ﴾ الماء إلى محل آخر غير أرضه ولو كان الصارف للفضلة هو المحي الأول فليس له صرف الفضلة عن المحي الثاني إلى أرض أخرى غير مستحقة للماء أو كان استحقاقها متأخراً عن المحي الثاني . ولا يعتبر عندنا في الكفاية أن يمسك الماء حتى يبلغ الشراكين في الزرع والكسبين في النخل بل اعتبر العرف في قدر كفايته من قليل أو كثير لأن الأراضي تختلف . والمبرة بما كانت عليه الأرض من غرس أو زرع عند ثبوت الحق وهو حال الإحياء فإن التبس ما كانت عليه حال الإحياء فالمبرة بما عليه الأرض عند سقيها من غرس أو زرع فلو كانت زرعاً ثم غرست فيسقى الفرس أو غرساً ثم زرعت فيسقى الزرع .

﴿ ومن ﴾ ثبت لنفيه ﴿ في ملكه ﴾ أو حقه أو مما ولايته إليه من الوقف ﴿ حق مسيل ﴾ للنير من ساقية لسيل أو غيل ﴿ أو إساحة ^(٣) ﴾ أو نحوهما ولو في أرض مسجد أو صغير أو وقف . مثال ذلك : إذا كان الأعلى يستحق إفاضة مائه إلى الأسفل أو من يجنبه أو الأسفل يستحق مسيل الماء في حق الأعلى أو من بجواره

(١) الصبابة - يضم الصاد - البقية من الماء وغيره في السقاء والإناء يقال : « لم أدرك من العيش إلا صبابة » الجمع صبايات اهـ .

(٢) الأولى أن يقال « وللاخر ما فضل عن كفاية الأول » وقول الإمام عليه السلام « الا على » بناء على الغالب وأنه لا يخط معنى الصب في اللغة وهو الإترال وفي الماء كذلك بمعنى السكب وانحداره في الوادى وغيره من فوق إلى تحت قال الله تعالى : (إنا صببنا الماء صبا) أى أنزلناه . وقال تعالى (يصب من فوق رؤسهم الحميم) اهـ .

(٣) الإساحة جرى الماء على وجه الأرض المستوية من ساح يسبح سباحا وسيحاناً فهو ماء « سائح وسبح » يقال : « هذه الأرض تسقى سباحا » اهـ .

﴿ لم يمنع المعتاد ﴾ من الإساحة أو السيل أو غيل أو غيرها كتنافذ ماء البيوت ﴿ وإن ضر ﴾ ذلك الماء المعتاد داره أو أرضه أو أفسد زرعه بالإساحة له منها أو الإساحة إليها لم يكن له المنع مثال ذلك : إذا كان لرجل نهر جار في ساقية وحول الساقية أرض لغيره وكان الماء يجري في الساقية فيضر الأرض التي يجوار الساقية فليس على صاحب النهر أن يفعل ما يمنع الضرر أو خروج الماء من ساقيته إلا لخلل بها عن عاداتها. فيلزم إصلاحها ويضمن ما أفسدت في أمر النهر وإلا فعلى صاحب الأرض أن يفعل في أرضه ما يدفع الماء عن أرضه إن شاء هذا حيث كان الماء هو المعتاد وغير المعتاد يضمنه إن كانت الزيادة بفعله أو أمكنه ردها وعلم ذلك . « وإنما يشترط^(١) عليه وتمكنه حيث لم يكن سبب الزائد على المعتاد منه وإلا ضمن مطلقاً » .

« نعم » وإذ ثبت للأسفل حق الصبابة من الأعلى ثبت للحق الأعلى حق إرسالها إلى الأسفل وليس للأسفل منعه من إرسالها ولا لأحدهما أن يفعل في الحق غير المعتاد على وجه يضر بالآخر كأن يفعل الأعلى ما يضر بالأسفل بإلقاء الطين غير المعتاد على أرضه أو نحوه ذلك ولا لمن الحق في ملكه أو نحوه أن ينقله من موضعه إلى موضع آخر وإن لم يكن في ذلك ضرر .

« واعلم » أن الحق يثبت في الصبابة أو الإساحة أو السيل إما بالضرورة حيث لم يمكن صوره إلا في الأعلى أو لم يمكن إساحته إلا إلى الأسفل هذا إذا كان مالك الأعلى والأسفل واحداً وإن كانوا أكثر فرض الحاكم بالقيمة حيث وقع التصديق على ثبوت حق الأسفل من أصل النهر ثم التمس موضع المر أو بالتصادق أو بالبينة ممن يدعى الحق أو بتكول المدعى عليه منهما أو برده الجمين على المدعى وتكون البينة على أن الماء كان يسمح من هذه إلى هذه أو أن هذه مسيلها من هذه أو أن الماء من

(١) من خاشية السجول اه .

الأعلى له الصب إلى الأسفل أو أن الأسفل له الصبابة من الأعلى أو على إقراره أو أنه باع واستثنى مرور الماء وثبتت العادة في الصبابة والإساحة والإسالة بمرة واحدة بالاختيار لا لو استرسل الماء بنفسه فلا حكم له ولا يثبت به حق وبالاختيار تثبت العادة بمرة واحدة ولو كان المالك للعليا والسفلى واحداً وأساس من العليا إلى السفلى ثبتت للعليا حق الإساحة إلى السفلى وللسفلى حق المسيل من العليا فإذا باع إحداها ثبتت للمشتري حق الإساحة إذا كانت المبيعة العليا أو من المسيل إذا كانت المبيعة السفلى فأما لو تراضوا بالإساحة ونحوها على وجه العارية مدة مقدرة أو مطلقاً فلذلك حكم العارية ولا يثبت للمستعير حق .

﴿ فرع (١) ﴾ فلو ادعى ذو الأسفل أنه مشارك في الإحياء وأنه كان في وقت واحد وقال ذو الأعلى هو المتقدم وأن ليس للأسفل إلا ما فضل على أرضه فالقول قول ذي الأسفل في النيل لأن الظاهر معه في الاشتراك فمن ادعى الصبابة فعليه البينة والقول قول ذي الأعلى في السيل للعرف بذلك .

﴿ مسألة ﴾ من اتخذ عزمة (٢) في واد يرد به الماء إما ليجتمع فيه الصيد أو ليسقى أرضاً مرتفعة فإن كان ذلك حقاً له من الأصل جاز وإن لم يكن له حق . فإن لم يكن لأحد حق في ذلك الوادى جاز وإن كان فيه حق لغيره فإن كان لمحصورين لم يجز إلا برضاهم وإن كان لغير محصورين لم يجز إلا بشروط ثلاثة وهي عدم المضرة وأن يكون ذلك لمصلحة عامة وأن يكون بإذن الإمام أو الحاكم .

﴿ و ﴾ من ثبت في ملكه أو حقه أو وقفه حق لغيره من إساحة أو مسيل أو غيرهما وتغير شيء من ذلك لزم صاحب الملك ونحوه ونحوه ﴿ عليه إصلاحه ﴾ إلى عادته

(١) يستفاد مع ما بعده من البيان اهـ .

(٢) العزمة سد يعترض به الوادى الجرم عزم مثل كلم وكلمة وقيل العزم جمع لا واحداً له اهـ .

الأولى لينتفع به من له الحق « إلا لعرف^(١) » جار بأن من له الحق هو الذى يصلح ذلك وليس على من هو فى ملكه إلا التمكن له فإنه لا يجب عليه لأن العرف الجارى يعمل به فى مثل ذلك كما فى كثير من المواضع مما تقدم ويأتى . وإنما الذى لا يعمل به فيه ما صادم نصاً صريحاً « أو السبب من المستحق » كان يجرى من المسيل شيئاً كثيراً فيأتى بالأحجار والتراب والخشب وغيرها حتى غير ذلك فإنه لا يجب على من الحق فى ملكه الإصلاح .

﴿ فرع^(٢) ﴾ وإذا كانت أرض بين شريكين تشرب موجاً فتغير جانب منها بحيث يضره خروج الماء منها أو غيره لزم صاحب المتغير إصلاحه فإن لم يمكن إجباره أو تعذر عليه كان له الإصلاح ويرجع عليه بما غرم أو يحبس حتى يستوفى ما غرم كمسئلة العلو والسفل إذا تهدم واحتاج إلى الإصلاح لينتفع بملكه الآخر ومن هذا القبيل لو كان لأحدهما المدغر - أى مدخل الماء إلى الأرض - ثم ينصب منها إلى الموقر وللآخر الموقر - الذى يقر فيه الماء - فارتفع الموقر أو المدغر لزم صاحبه إصلاحه بإزالة التراب حتى يعود كما كان وكذلك الحكم إذا انخفض أحدهما لزم صاحبه أن ينقل له تراباً ويصلحه حتى يعود إلى ما كان عليه فإن تعذر الإصلاح من مالك المتغير بانخفاض أو ارتفاع فكما قلنا فى مسألة العلو والسفل وليس له أن يجعل على ملكه عرمة لمصلحة نفسه وضرر جاره فإن تغير المدغر والموقر والتبس الحال هل انخفض المدغر أم ارتفع الموقر وكل منهما يدعى أن المتغير فى ملك صاحبه فن بين منهما أو حلف دون صاحبه أن ملكه باق على أصله وأن التغير فى ملك صاحبه لزم صاحبه الإصلاح وإن بينا أو حلقا أو نكلا مما لزم كلا منهما نصف الإصلاح فيزيل صاحب المرتفع نصف التراب ويكسب صاحب المنخفض نصف المنخفض حتى يستويا .

(١) من شرح الفتح اهـ .

(٢) يستفاد من البيان ، ومن المقصد الحسن اهـ .

﴿ و ﴾ إذا كان لرجل عين جارية أو بئر أو مسيل أو دار في مباح وأراد غيره أن يجيء بقربه لم يجز له ذلك إلا برضاء المالك . وللمالك أن ﴿ يمنع المحي لحريم ﴾ تلك ﴿ العين والبئر والمسيل ﴾ والشجر ﴿ والدار ﴾ والأرض وكل هذه في المباح المنفرد عن مجاورة الملك أو الحق للغير ﴿ إلا للمالك ﴾ من قبل حدوث العين ونحوها أو أراد مالك العين ونحوها إحياء حريمها لم يمنع . قال السحولي « الاستثناء هنا لم يخرج شيئاً من المستثنى منه لأن الإحياء لا يكون إلا في المباح » .

« نعم » أما حريم العين والبئر والمسيل فهو ما أضيف إليها وكان من حقوقها ومراقبتها بقدر ما تحتاج إليه من التصرف في جوانبه بالثبوت وإزالة الحماة إلى الجوانب وما تحتاج المواشي من الرابطة عند السقي لها في النهر أو البئر أو المجرى وما يحتاج إليه عند الإصلاح لو أنهدم وكذا ما يخشى منه على العين ونحوها من الضرر في الحال أو في الاستقبال بالإحياء في ذلك المكان من فضوب ماء أو غير ذلك فإنه يمنع حريمها المحتاج إليه في الحال والاستقبال ولا عبرة بكون البئر جاهلية أو إسلامية أو غير ذلك بل العبرة بما ذكرنا . وأما الدار فحريمها في المباح مثل أطول جدار فيها إن كانت قد عمرت وإن لم تكن قد عمرت فمثل أطول جدار في ذلك المحل في مثل هذه الدار التي يريد صاحبها بناءها مثله من الأشخاص في ذلك المحل فإن لم يكن قد عمر هنالك رجع إلى أقرب بلد إليها وأما في المدن والقرى فالظاهر أنه لا حريم للدور وغيرها لأن المتصل بها طريق نافذة أو ملك فليس للمالك البئر أو الدار أن يفعل ما يمنع المار فيها أو تكون منسدة فأهل الشارع فيها على سواء أما مجارى ماء الدار ومنافسها فأمر ضروري لا بد منه .

﴿ مسألة (١) ﴾ وإذا كانت حافة وهي العرصة بين نهر وأرض ومزرعة أو دار وادعى كل واحد منهما أنها له حريم داره أو نهره وأنه المتقدم في الإحياء فإن

علم تقدم ملك أحدهما على الثانى أو بين أو حلف دون صاحبه فهو الأولى بها وإن لم يعلم فإن كانت تكفيهما حريماً معاً قسمت بينهما وإن لم تكفيهما فالنهر أولى بها من الأرض والدار .

﴿ لا من جرّاء ﴾ حقاً موجوداً ﴿ فى ملك غيره ﴾ أو حقه أو وقفه ﴿ من ملك نفسه ﴾ أو حق نفسه فإنه لا يمنع من ذلك ما لم يكن عن قسمة فيمنع مثال ذلك : لو كان لرجل ملك أو حق بازاء نهر الغير أو بئر فحفر فى ملكه أو حقه بئراً سواء كانت من فوق أو من تحت أو مساوية فجذبت ماء نهر الغير أو ماء بئره إلى بئر نفسه فإنه لا يمنع من ذلك ولو أدى إلى أن يستغرق ماء نهر جاره أو بئره ولا يأثم بذلك مهما كان الماء فى النهر أو البئر باقياً على أصل الإباحة أما لو كان فى بركة أو سقاية مملوكة فليس له جرة من ملك نفسه فإن فعل فلا يملكه بل يلزمه رده أو مثله إن كان قد تلف .

﴿ أو سقى بنصيبه ﴾ فى الماء من بئر أو غيل أو سيل قطعة ﴿ غير ذات الحق ﴾ كأن يكون الحق لقطعة فحول ما تستحقه من الماء وسقى به قطعة أخرى غير مستحقة فإنه لا يمنع ﴿ إلا لإضرار ﴾ يحصل على من له حق فى الماء وذلك فى صورتين : ﴿ إحداهما ﴾ إذا كان يؤدى مقيمه بنصيبه فى الأرض الأخرى إلى يبس الساقية حتى تأخذ بعض ماء الثانى فى نوبته فليس له ذلك إلا أن يترك من نصيبه من الماء ما يبيل الساقية جاز .

﴿ الصورة الثانية ﴾ أن يكون له كفايته وللأسفل ما فضل فإنه بجصرفه المعتاد عن الأعلى يضر بالأسفل فليس له ذلك إلا أن يعلم أنه لا يزيد على ما كان يأخذه الأعلى ولم يؤد إلى يبس الساقية أو كانت القسمة بالدة كأن يكون المتقدم بالإحياء له كفايته يوم وليلة وما بعدها لصاحب الفضلة جاز له صرف نصيبه إلى غير ذلك الحق . ومما يلحق بالضرر أن يؤدى الصرف إلى غير ذات الحق نحو أن يفتح

له في جانب الساقية في موضع غير معتاد^(١) . »

﴿ فرع ﴾ لو كان لجماعة مجرى لماء السيل أو النيل أو البئر أو لها جميعاً ثم إن بعض الشركاء أحدث بئراً أخرى في ملكه وأراد أن يجرى فيه ماءها كما يجرى ماء غيرها في وقت خال عن جرى المعتاد فيه لم يكن له ذلك ولو كان النهر أو البئر قد نصب الماء فيهما وجف المجرى إذ هو استعمال للمشارك في غير ما وضع له وهو لا يجوز إلا برضاء الشركاء ويثبت لهم الرجوع عن الإذن متى شاءوا .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٧٨ ﴾

في بيان ما يصير به الماء مملوكاً وما لا يجب الملك . قال الإمام عليه السلام ﴿ و ﴾ اعلم أن الماء أصله مباح فلا ﴿ يملك الماء ﴾ إلا ﴿ بالنقل والإحراز ﴾ وإن لم يقصد التملك كما في الإحياء لا بالنقل وحده كمن يحوض الماء البياض ولا بالإحراز وحده كما البئر في الدار والأرض فإنه يكون حقاً لا ملكاً ﴿ أو ما في حكمهما ﴾ يعني في حكم النقل والإحراز وهو ماء صهاريج^(٢) وأحواض البيوت ومواجل الحصون المتنوعة وبرك المساجد في بعض الجهات فهذه وكلما اشتد تحرز أهل عليه ملك لأنها قد صارت في حكم المنقول المحرز ﴿ فتنبه أحكام الملك ﴾ وهي احترامه ووجوب ضمانه وصحة بيعه وشرائه وقطع سارقه ولا يجوز منه شرب ولا طهور إلا بإذن المالك أو جرى عرف .

﴿ فرع ﴾ والمواجل التي تكون في أملاك أهل القرية وهم الحافرون لها وثابتو

(١) عبارة حاشية السجولى اهـ .

(٢) الصهريج كقنديل حوض يجتمع فيه الماء الجبل صهاريج والمصهرج المطلى بالصاروج وهو السكاس وأخلاطه وهو المعروف بالقضاض « والمالجل » كل ماء في أصل جبل أو واداه قاموس .

اليد عليها ليس لنيرهم من أهل القرى الأخرى الاعتراف منها بدون إذنه ولأهل القرية منعهم لأن القول قولهم في الملك لثبوت اليد ومن ادعى التسبيل أو الملك من أهل القرى الأخرى يبين على ذلك كما هو المختار .

﴿ وهو مثلي ﴾ يضمن بمثله إذا تلف ﴿ في الأصح ﴾ من الأقوال والماء جنس واحد ويتنوع فيما بينه فالطر نوع وهو السكرع والبرد نوع والثلج نوع وماء الآبار نوع والنيول والجداول نوع والبحار نوع وصفة الماء العذوبة والملوحة والخفة والثقيل واختلاف هذه الصفات لا تخرجه عن كونه مثلياً ولو كان مكيلاً أو موزوناً في بعض الجهات فيصح قرضه ويحرم بيعه متفاضلاً ويجب رد مثله في النوع وفي الصفة فإن عدم مثله في البريد فالقيمة .

﴿ فرع ﴾ ومن سقى بدول شريكه في مواجل النيول فيلزمه أجره نصيب شريكه في الماجل والساقية بالنظر إلى نفع الماء .

﴿ وما سوى ذلك ﴾ يعنى المملوك والمحرز وما في حكمهما ﴿ فتحق لمن سبق إليه ﴾ سواء كان من ماء الأودية أم من النيول الكبير أو الأنهار الصغار كالجداول والنبل أم من الآبار والعيون المستخرجة بالحفر وغيره وماء المواجل الملوكة والماء الذي يقع إلى الأرض الملوكة ، وكذا ماء المواجل المسبلة في الطرقات وماء الحجرة إذا وضعت تحت ميزاب ولم تنقل ، فهذا كله لا يوجب الملك بل يكون باقياً على أصل الإباحة من سبق إليه فهو أولى بـ ﴿ قدر كفايته ﴾ لزرعه وشجره ومواشيه ونفسه وما فضل عن كفاية ما يريده فباق على أصل الإباحة ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ مستخرجاً من ملك في الأصح ﴾ كالبر في الدار والأرض الملوكة ، فيجوز لسائر الناس الأخذ منه ما يحتاجون إليه من سقى وغيره ﴿ لكن يائمه الداخل ﴾ بالدخول لاستعماله ملك صاحب النهر أو البر أو حقه ﴿ إلا بإذن ﴾ من المالك أو صاحب الحق أو مافى حكم الإذن من جرى عرف أو ظن رضى في الدار لا في الأرض ما لم يظن الكراهة

﴿ و ﴾ يأثم أيضاً ﴿ الآخذ ﴾ لغير شرب وطهور من الماء المباح وملك الغير ﴿ على وجه يضر ﴾ صاحب الحق في البئر أو النهر ، وأما إذا كان الآخذ للشرب ولو للدواب أو للطهور أو لغسل الأبدان أو الثياب فلا يأثم ولو استغرق جميع الماء ولو ضرر صاحب الحق إذا كان الآخذ على وجه لا يستعمل ملك الغير وإلا أثم ، والله أعلم .

﴿ ٢٧٩ ﴾ باب القسمة

هي لغة الافراز ، وشرعا إفراز الحقوق في الثلثيات وتمديد الانصباء في القيميات فالإفراز تمييز كل نصيب إلى حصة والتمديد التقدير واستيفاء المرافق .

﴿ فصل ﴾

﴿ يشترط في الصحة ^(١) ﴾ أي في صحة إجبار الممتنع ونفوذ القسمة سبعة شروط ^(٢) :

﴿ الأول ﴾ : ﴿ حضور المالكين ﴾ المشتركين جائزى التصرف ﴿ أو ﴾ حضور ﴿ نائبهم ﴾ كوكيل النائب أو وصى أو ولي على سبى أو حمل أو مجنون أو منسوب من جهة الحاكم عنهما أو عن النائب بريدأ أو دونه إذا كان المقسوم يخشى فساد كالحكم والخفصراوات أو نحوهما أو عن المتمرد ﴿ أو ﴾ تحصل ﴿ إجازتهم ﴾ أو نائبهم للقسمة التي وقعت في غيبتهم أو غيبة نائبهم فإنها تنفذ بعد الإجازة لا قبل الإجازة فللنائب ومن حضر القسمة الرجوع عنها لأنها كالمقد الموقوف لكل واحد نقضه . وأما الوارث المفقود فإنه يحفظ نصيبه بنظر الحاكم ولا يخرج منه شيء إلا نفقة زوجته ومن في

(١) لا يعتبر في صحتها إلا ما يأتي في قوله (ولا يقسم الفرع دون الأصل والنائب دون المنتب) وهذه السبعة شرط للنفوذ والإجبار كما في شرحنا اهـ

(٢) وهذه الشروط السبعة لو تراعى أهل القسمة على القسمة مع خلو بعضها لم يمنعوا اهـ

(١٤ - التاج المذهب - ثالث)

حكمها كأقاربه حتى يتحقق موته أو تنتهي المدة المقدرة بالعمر الطبيعي فيقسم بين ورثته ما بقى من ماله ﴿ إلا في المكيل والموزون ﴾ فلا يشترط حضور جميع الشركاء وإنما يشترط وصول نصيب كل شريك إليه كما أن لكل واحد أن يأخذ نصيبه وإن لم يحضر شريكه مع اتفاق المذهب والغرض .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ من شروط إجبار الممتنع عن القسمة ﴿ تقويم المختلف ﴾ من القيميات كالمقارنات المتفاوتة من الأراضى والمعمورات والمروض ونحوها مما لا يعلم استواء الأنصباء فيه بين المقتسمين إلا بالتقويم فلا يصح قسمتها مذارعة بل لا بد من التقويم ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ تقدير المستوى ﴾ كل شيء بما يليق به المكيل بالمكيل والموزون بالوزن والمذروع بالذرع مهما كانت أجزاؤه متساوية ولا تختلف الأغراض فيه فلو أريد قسمة المختلف من دون تقويم والمستوى من دون تقدير لم يجبر الممتنع من ذلك وأما لو قسموا القيميات موازاة والمثلثات جزافا جاز مع التراضى وصحت ولم يكن لأحد النقض .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ ﴿ مصير النصيب ﴾ من القسوم ﴿ إلى المالك ﴾ له ﴿ أو ﴾ إلى ﴿ المنصوب الأمين ﴾ من جهة الإمام أو الحاكم عن النائب فوق البريد أو المتمرّد أو عن الصغير أو يقبضه وكيل المالك ولو لم يكن أميناً أما لو لم يصل النصيب إلى يد المالك أو وكيله أو منصوب الحاكم أو وصل إلى يد مندوبه إلا أنه غير أمين فلا يجبر الممتنع عن القسمة من الحاضرين أو الغائبين إلا أن ينوب الحاكم عن النائب أو القاصر فهو قائم مقامه فيجبر الممتنع وإن لم يصل النصيب إلى المالك .

﴿ فرع ﴾ فلو تلف ما ترك للشريك قبل أن يصل إلى يده أو وكيله أو إلى يد المنصوب الأمين أو تلف في يد المنصوب غير الأمين فلا يملك الشريك ما أخذه لنفسه فقط بل يلزمه رد حصة شريكه مما في يده ، فلو تلف ما صار في يده دون ما ترك للشريك النائب تلف من ملكه والباقي للشريك النائب ولا فرق بين أن يتلف بجناية أو تفريط

أولاً، وسواء كان قبل قبض الشريك حصته من الباقي أم لا وأما لو تلف ما في يده وما ترك للشريك فلا يخالو : إما أن يتلف ما في يده بجناية أو تفريط ضمن لشريكه حصته وإما أن يتلف بدون جناية ولا تفريط لم يضمن وأما ما تركه لشريكه فإن تلف بجناية أو تفريط منه ضمنه لشريكه وإن تلف بغير ذلك لم يضمنه ولا يكون أخذه لنصيبه جناية على نصيب شريكه .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ ﴿ استيفاء المرافق ﴾ من الطرقات والمجارى وغيرها وكل شيء ما يليق به مما يحتاج إليه في المقارات إذا كان ﴿ على وجه لا يضر أى ﴾ الشريكين حسب الإمكان ﴿ فلو اقتسما داراً على وجه لا يكون لأحدهما طريق أو لا يكون له مسيل ماء في نصيبه أو غير ذلك مما تدعو إليه الضرورة من المرافق فلا يجبر الممتنع عن القسمة ويجب أن تعاد بدون ضرر بأيهما إلا أن يقع التراضى بينهما فتتبرم القسمة ﴿ وحاصل ذلك ﴾ إن شرطوا طريقاً صحت القسمة ولو ضرت الطريق بما حولها وإن شرطوا عدمها صحت أيضاً ولا رجوع في القسمة لأجل الضرر لأنه أسقط حقه برضاه ورضى بالضرر، وإن سكتوا عن طريقها فواجبة لكن إن كانت لا تضر ما حولها صحت القسمة وإن كانت تضر أعيدت القسمة على وجه لا مضرة فيه . ومن ذلك لو اقتسما أرضاً فيها بئر فجاءت في نصيب الآخر ترك لها طريقاً على وجه لا يضر ما هي فيه فإن ضرر أعيدت القسمة كما لو بقيت البئر مشتركة ، وهذا حيث لم يكن لها طريق معتادة، أما لو كانت قد اعتادت طريقاً لها ثبت لها ما اعتادت ولو ضرر بالآخر .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ ﴿ أن لا تناول ﴾ القسمة ﴿ تركة ﴾ إنسان ماله ﴿ مستغرق بالدين ﴾ فإن وقعت كانت القسمة موقوفة على إيفاء الدين كله أو الإبراء من الغرماء كالبيع لا على إجازة الغرماء لأن المانع باق وهو الدين وهذا بناء على أن الوارث ليس بخليفة لمورثه .

﴿ فرع (١) ﴾ فلو قضى بمض الورثة حصته من الدين بمد القسمة فلا تصح
القسمة في حقه ﴿ و ﴾ يعتبر في الإيجاب شرطان آخران غير الخمسة السالفة :
﴿ الأول ﴾ وهو ﴿ السادس ﴾ من السبعة ﴿ توفية النصيب من الجنس ﴾
المقسوم بينهم فلا يعطى توفية نصيبه من الأرض دراهم بل يوفى من الأرض وكذا
ما أشبهه ﴿ إلا ﴾ « لضرورة » كثوين أو حيوانين أو سفينتين أو دارين أو نحو ذلك
بما فيه التفاضل ولا يمكن توفية النصيب من جنسه فيقسم بينهما ثوب وثوب وسفينة
وسفينة ويوفى المتقصد من جنس آخر من التركة فإن عدم الجنس الآخر من التركة
فمن دراهم التركة إن وجدت أو من غيرها إن عدمت ويجبر الممتنع بعد القرعة على
قبول التوفية . وأما القسمة ﴿ في المهايأة ﴾ فلا دخل لها هنا إذ لا توفية فيها كما لو كان
المقسوم بين الشريكين شيئاً واحداً فيقسم بالمهايأة يوماً أو شهراً أو شهراً كما يأتي .
قال في التكميل : « ولو قال مكان « المهايأة » : إلا لضرورة : لكان أوضح له » .
﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثاني ﴾ من شرطى الإيجاب الأخيرين وهو ﴿ السابع ﴾ من
ملة الشروط ﴿ أن لا ﴾ تقع القسمة بين الشركاء بحيث ﴿ تتبعها قسمة ﴾ أخرى بين
بعض الشركاء مثاله لو كان لأحد الشركاء نصف المشترك وللثاني ثلثه وللثالث سدسه
فتكون القسمة هنا على أقل الأجزاء وهو هنا السدس فيجمل الأنصباء على ستة أجزاء
لصاحب السدس جزء ولصاحب الثلث جزآن ولصاحب النصف ثلاثة فهذه القسمة
لا يتبعها قسمة لأنها قسمت على أقل الأجزاء فيجبر الممتنع من القسمة ولا تقسم أنصافاً
على الجزء الكثير وهو النصف ثم يقسم النصف الآخر أثلاثاً بين صاحب الثلث
والسدس فلا يجبر الممتنع لأن هذه القسمة قسمت على أكثر الأجزاء فتتبعها قسمة
أخرى، وهذا في القيمي أما في المثل كالأطعام ونحوه فيجوز ولو تتبعها قسمة أخرى
﴿ إلا ﴾ أن تقع القسمة ﴿ بالراضاة قيهما ﴾ صوابه « فيها » ليعود إلى أول الباب جاز

(١) يستفاد من حاشية البيان نقلاً عن البرهان .

مع التراضي بخلو بعض الشروط ولهم الرجوع قبل انبرام القسمة بسهم القرعة أو تعيين الحاكم أو الشركاء .

﴿ فرع ﴾ فلو قسم بين ورثته على سبيل التمييز والقسمة ليصير لكل وارث منهم قدر حصته تحت القسمة إذا رضوا بذلك والرضا كالإجازة فيكون لهم الرجوع في الحياة .

﴿ ٢٨٠ ﴾ (فصل)

﴿ وهي ﴾ أي القسمة ﴿ في المختلف ﴾ وهو كل قيمى ومنه المقار إذا حصل التفاوت فيه أو استوى واختلفت فيه الأغراض ﴿ كالبيع ﴾ توافقه ﴿ في ﴾ أربعة أحكام وتخالفه في أربعة عشر حكماً . أما التي توافقه فيها :

﴿ فالأول ﴾ أن لكل واحد من المقتسمين ﴿ الرد ﴾ لنصيبه ﴿ بالخيارات ^(١) ﴾ كلها المتقدمة في البيع ^(٢) .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثانى ﴾ أن لكل واحد من المقتسمين إذا استحق نصيبه للغير ثبت له ﴿ الرجوع ﴾ على شركائه ﴿ المستحق ﴾ للغير ولو بالشفعة فتعاد القسمة الأولى ويصير شريكاً لهم فيما تحت أيديهم بقدر حصته وهذا بناء على أنه سلم المستحق إلى مالكه بحكم الحاكم بالشهادة أو علم الحاكم أو أمره شركاؤه بأن يسلمه للمدعى لا لو كان الحكم بإقراره أو نكوله أو رده اليين على المدعى فلا يرجع عليهم بذلك وأما ما كان قد غرمه في ذلك المستحق للغير فإن كانت القسمة بينه وبين شركائه بالتراضي رجع عليهم بما غرم وإن كانت القسمة بالإجبار لم يرجع عليهم بما غرم فيه .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثالث ﴾ مما يوافق قسمة المختلف فيه البيع ﴿ لحوق الإجازة ﴾ من الغائب في القسمة الصحيحة فتصح موقوفة كالبيع وتنفل بإجازته وإن لم تكن

(١) والإقالة يبنى أنها فسخ لا أنها تنبها أحكام الإقالة . (٢) في فصل ٢٠٧

- القسمة بلفظ المقد فقد شابهت البيع وهذا مما لحقت فيه الإجازة غير المقد .
- (و) ﴿الحكم الرابع﴾ ﴿تحريم مقتضى الربى﴾ في القسمة فلو اقتسما فضة رديئة وزنها رطل وأوقية بفضة جيدة وزنها رطل فقط وهما في القسمة مستويتان فيحرم للربى في الجنس كما يحرم بيع الجنس بجنسه متفاضلا بل يقسم على السواء وإلا كان ربى حيث قصدوا التفاضل فإن لم يقصدوه صححت ، ولا يشترط في قسمة الجنس كذهب وفضة ونحو البر والشعير التفاضل في المجلس قبل التفرق .
- ﴿وأما التي تخالف البيع فيها﴾ : ﴿فالأول﴾ أنه يجبر الممتنع عن القسمة مع تكامل شروط الإيجاب المقدمة لا البيع فلا إيجاب فيه .
- ﴿الثاني﴾ أن الشفعة تثبت في البيع لا في القسمة ولو تقاسما بلفظ التملك فلا شفعة .
- ﴿الثالث﴾ أن يتولى طرفي القسمة واحد بخلاف البيع .
- ﴿الرابع﴾ أنها لا تحتاج إلى لفظ إيجاب وقبول بل يملك كل واحد نصيبه إذا عين بالتراضى أو تعيين الحاكم أو مأموره أو بسهم القرعة إن تراضوا به وإلا فهو غير واجب عندنا وإنما وضع لتطبيب النفوس .
- ﴿فائدة﴾ إذا كانت أرض غير محروثة أو عرصة بين شركاء فأحى أو بنى أحدهم قدر حصته في الأرض أو العرصة فللحاكم عند القسمة أن يعين نصيبه فيما قد أحى من الأرض أو فيما قد بنى من العرصة وكذا لو كان لأحد الشركاء في العرصة أو في الأرض ملك بجوار العرصة أو بجوار الأرض فللحاكم أن يعين نصيبه من المشترك ما جاور ملكه إن رأى في ذلك صلاحا ولم تختلف الأغراض .
- ﴿الخامس﴾ إن الحقوق في القسمة تتعلق بالموكل ولو لم يضاف بخلاف البيع فتتعلق بالوكيل إلا أن يضيف .
- ﴿السادس﴾ إن الحقوق لا تدخل في القسمة تبعا للنصيب إلا لعرف أو ذكر بخلاف البيع فتدخل تبعا ولو لم تذكر .

- ﴿ السابع ﴾ أنه لا يحث إن حلف لا باع فقامم إلا لعرف .
- ﴿ الثامن ﴾ لا تفسدها الشروط المفسدة للبيع .
- ﴿ التاسع ﴾ أن القسمة تصح في الوقف بخلاف البيع .
- ﴿ العاشر ﴾ تصح في الثمار وقبل الصلاح .
- ﴿ الحادى عشر ﴾ يصح التفريق فيها بين ذوى الأرحام المحارم .
- ﴿ الثانى عشر ﴾ تصح في المجهول مع التراضى .
- ﴿ الثالث عشر ﴾ يصح أن يبيع كل واحد من المقتسمين نصيبه قبل قبضه .
- ﴿ الرابع عشر ﴾ لا يحتاج الأمة أن تستبرأ للقسمة إلا من صارت له فاستبرأها للوطء من يوم تعيينها له .
- ﴿ و ﴾ القسمة ﴿ فى المستوى ﴾ جنساً ونوعاً وصفة فى المكيل والموزون فقط ﴿ إفراز ﴾ هذا مذهبنا فلا يوافق البيع فى الأحكام الأربعة المتقدمة إلا فى الرجوع بالمستحق وإذا قلنا إن القسمة فى المستوى إفراز فلكل شريك أخذ نصيبه ولا يحتاج إلى قرعة أو تعيين الحاكم أو إذن شريكه بل ولو كره أو كان غائباً بشرط أن يصل نصيب شريكه إليه كما تقدم تفصيله إلا فى الأرض فلا بد من الحضور وإن استوت فى الجودة والرداءة فتححتاج إلى القرعة أو نحوه لأن الأغراض تختلف فيها ويجوز قسمتها جزافاً مع التراضى ، ويصح أن يقسم المكيل بالموزون والمكس ويصح فى المستوى قسمة الوقف ويحرم التفاضل فى المستوى جنساً إن قصد وإلا جاز ويصح فى المختلف والمستوى وقف نصيب أحد الشركاء ولو مشاعاً ويقسم كما يأتى ولا يشترط فى نفوذ الملك وصحة التصرف فيها القبض .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٨١ ﴾

فى لزوم القسمة إذا طلبت وبيان كيفيةها : أعلم أن القسمة إذا كان يدخل بها الضرر على جميع الشركاء وطلبها أحدهم فلا يجبر الممتنع منهم ﴿ ولا يجابون ﴾ إليها

﴿إن عمّ ضرّها﴾ جميع الشركاء إما لكون المقسوم لا ينقسم كالحيوان الواحد أو تضره القسمة كالسيف والخاتم ونحوه والسفينة والسيارة والحانوت والبيت الصغيرين والحمام والرحى فقسمة ذلك مؤدية إلى ضياع نصيب كل واحد من الشركاء فيما كان ينتفع بالمقسوم قبل قسمته لإبطال نفعه إن كان يمكن كل واحد منهم أن ينتفع بأخسابها في أمر آخر كالأبواب وغيرها فهذا الانتفاع غير كاف فلا تجب هذه القسمة لمن طلبها ولا يجبر من امتنع عنها لأن ذلك سفه وتبذير ولا يجوز بالإجبار إلا أن تكون القسمة بالمهاياة في منافعه فيجبر الممتنع فإن تراضى جميع الشركاء على القسمة بإدخال الضرر عليهم لم يمتنعوا منه وإن كان فيه سفه فبعضائهم لهم أن يفعلوا في ملكهم ما شاءوا . ﴿ولا﴾ يثبت ﴿رجوع﴾ لأحدهم ﴿إن فعلوا﴾ ذلك طائمين كالشفيع يبطل شفيعته ثم يطلبها .

﴿فإن عمّ نفعها﴾ جميع المقتسمين فيما كان ينتفع به قبل القسمة في المقسوم ﴿أو طلبها المنتفع﴾ فيما كان ينتفع به ﴿أجيبوا﴾ إلى ذلك بحيث يمكنه النفع المتداد بقدر حصته على انفرادها فإن طلبها الذي تضره لم يجب إلى ذلك لأنه طلب ما هو سفه وتبذير .

﴿ويكنى قسّام^(١)﴾ عدل في إفراز الأنصباء وهو أنه يبادل بين الأشياء التي لا تحتاج إلى تقويم كالطعام ونحوه والتي قد قوّمها المدلان فيقول هذا إلى هذا وهذا يناسب هذا حتى يساوى الأقسام في القسمة ﴿وعدلان﴾ خيران بتقويم المختلف ، ويكنى أن يكون القسّام أحد المدلين ويجب أن يكون التقويم قبل تمديد الأنصباء ﴿والأجرة﴾ في القسمة ﴿على﴾ قدر ﴿الحصص﴾ في الشيء المقسوم لا على عدد الرؤوس إذ لو قلنا على عدد الرؤوس لأدى إلى استغراق نصيب صاحب الأقل . قال

(١) عبارة الفتح وشرحه (ويعتبر في التقويم) لا يقوم (عدلان) بصيران (و) يعتبر (في الإفراز) للحقوق بين الشركاء عدل (واحد) وهي أولى من عبارة الأزهار .

في البيان وأجرة القسام حلال سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة إذا كانت قدر أجرة مثله على عمله . وأما الزائد فلا يحل إلا إذا ظابت به نفوسهم مع علمهم بأن الزيادة غير واجبة عليهم .

(و) إذا كان المشترك شيئاً واحداً تضره القسمة بحيث لا يفتنع كل واحد بنصيبه فإنه (يهايا) ^(١) بين المشتركين وجوباً (ماتضره) القسمة كالحيوان الواحد والسيف والثوب والسفينة والسيارة والحانوت الصغير والبيت الصغير والحمام وتكون المهايأة بينهم على حسب رضاهم من قلة الأيام وكثرتها فإن تشاجروا عملوا برأى الحاكم ويعمل الحاكم على حسب ما يراه أعدل بين الشريكين يوماً فيوماً والثور إلى ثلاثة أيام والحانوب والسفينة والسيارة شهراً شهراً والدار سنة فسنة ويكون البادى منهم إما بالتراضي أو القرعة أو تعيين الحاكم .

(و) فرع (و) إذا كان المقسوم بالمهايأة شيئاً واحداً كسفينة أو سيارة أو نحوهما فلكل واحد أن يسافر في نوبته بالمشارك إلى حيث شاء ويحمل ما شاء مما جرت به المادة أن مثل هذه السفينة أو السيارة تحمل: مثال ذلك أن تكون المهايأة شهراً شهراً فلاحد الشريكين في دولته إذا كان من أهل اليمن أن يسافر إلى جدة أو مكة وعند انتهاء الشهر يلزمه تفريغ ظهرها من الحمل وردّها إلى موضع الابتداء ويثبت لأحد الشريكين البيع لنصيبه ولو أدخل الضرر على شريكه كالبيع من ظالم أو غيره ممن يكره شريكه إذ الضرر في البيع في المشترك لا يعتبر ولو أدى إلى نقص قيمة حصة شريكه وإنما يعتبر النقص من الضرر بالبيع في شريكه الملو والسفل كما تقدم ويعنع الضرر لشريكه في غير الملو والسفل في غير البيع فيمتنع من ضرر الشريك لا فيه فله ذلك ولو ضرر شريكه .

(١) ويصح أن يتهايا البقر للين والشجرة للثمر على حسب ما يقتضيه الصلاح والعرف ففي البقرة تكون المهايأة أسبوعاً بأسبوع وفي الشجرة سنة بسنة .

﴿ فرع آخر ﴾ لو كانت منافع الشركاء في الشيء المشترك تتفاوت فالمهاياة فيه تكون على حسب الأجرة فلو كان المشترك ثوراً أحدهما يحرق به في أرض صلبة أجرة مثله في اليوم ثلاثة دراهم والآخر في أرض رخوة أجرة مثله في اليوم درهم فتكون المهاياة يوماً لحارث الأرض الصلبة وثلاثة أيام لحارث الأرض الرخوة على حسب الأجرة ، وقس على ذلك بقية الأشياء المشتركة عند تفاوت الاستعمال فتجعل المهاياة على حسب الأجرة .

﴿ ويخصص كل جنس في الأجناس ﴾ المختلفة فن كان له سدس التركة أخذ سدس الأرض وسدس الدور وسدس المنقول ولا يجبر على أن يأخذ سدسه من جميع التركة في الأرض فقط أو في الدور فقط ، وكذا صاحب الثلث ونحوه إلا بالتراضي على ذلك فلا بأس وتصح القسمة وليس لأحدهم الرجوع بمد نفوذها بما تقدم . ﴿ و ﴾ إذا كان المقسوم جنساً واحداً نحو أن يكون داراً فقط أو أرضاً فقط أو نحو ذلك فإنه يقسم ﴿ بمض ﴾ ذلك الجنس ﴿ في بمض ﴾ يعني أن بعض ذلك يقابل البعض الآخر ولا يلزم تخصيص كل واحد من ذلك الجنس وإنما يفعل كذلك ﴿ في الجنس ﴾ الواحد فيقابل بمضه بعضاً ﴿ وإن تعدد ﴾ الجنس مع اتفاق الأغراض كأن يكون المقسوم دوراً متعددة وأرضاً متعددة فلا يخص كل واحد من الدور بين جميع الشركاء ولا كل قطعة من الأرض بينهم جميعاً بل يقابل عدد منها عددهم آخر فيجعل لكل شريك داراً كاملة أو دارين من جنس الدور وقطعة أو قطعتين أو أكثر من جنس الأرض ولشركائه كذلك ولا يجمل حصّة كل شريك في كل دار أو قطعة . وإذا كان المقسوم داراً واحدة فلا يقسم كل منزل فيها بل يجمل كل منزل مقابلاً لمنزل آخر بالتقويم . وإنما يفعل ذلك ﴿ للضرورة أو الصلاح ﴾ لكل الورثة أما للضرورة فتحتو أن تكون المنازل صفاراً إذا قسم كل واحد منها لم ينتفع كل شخص منهم بنصيبه لحقارته . وأما إذا كان المنزل متسعاً يمكن قسمة بمضه في بعض

حصص مهما لم يخرج عن الانتفاع به في الوجه الأول الذي كان لكل واحد منهم قبل القسمة . وأما الصلاح لكل الورثة فنحو أن يكون نصيب كل واحد ينتفع به كأن يخصص نصيب كل شريك من ثلث أو ربع أو نحوهما في كل قطعة من الأرض لكن إذا قسم بعضه في بعض وتميز نصيب كل واحد إلى قطعة أو قطع كاملات كان أنفع له فإنه يقسم بعضه في بعض ويجبر الحاكم من امتنع . هذا حيث اتفقت الأغراض في الجنس الواحد المتفق فإن تفاوتت الأغراض في الجنس الواحد لاختلاف صفته صار حكمه كالأجناس المختلفة فلا يقسم بعضه في بعض نحو أن يكون بعض الأرض غروسة وبعضها زروعة أو بعضها غيلاً وبعضها سيلاً أو بعضها قرية وبعضها بميدة ، وكذا الدور إذا كان بعضها في المدن وبعضها في البادية فيخصص كل واحد منها بين المقتسمين كما لو تمددت الأجناس .

﴿ فرع ﴾ قال في البحر : « وإذا طلب من له سهام متفرقة لانتفعه أن تجمع له في موضع واحد أجبروا عليه رعاية المصلحة كقسمة الدار الواحدة .

﴿ فرع آخر ﴾ فلو باع أحد الشركاء نصيبه في كل منزل من الدار أو في كل قطعة من الأرض فقد فرق نصيب شريكه في جميع منازل الدار وفي جميع مواضع الأرض فللشريك أن يطلب جميع نصيبه بقسمة بعض منازل الدار في بعض أو قسمة بعض قطع الأرض في بعض ولو أدى إلى بطلان البيع .

﴿ مسألة ﴾ ولا يدخل جنس في جنس فلا يدخل البقر مثلاً في الغنم إلا توفية ناقص كما تقدم ^(١) كأن يقوم أحد الثورين بخمسين والآخر بأربعين وفي الناقص من الغنم أو غيرها مما يساوي عشرة .

﴿ وإذا اختلف الأنصاء ^(٢) في غير منقول كدار أو أرض ﴾ بأن كان

(١) في الشرط السادس من شروط إجبار الممتنع عن القسمة أو آخر فصل (٢٧٩) .

(٢) عبارة الأئمة وإذا اختلفت الأنصاء في غير المنقول وهي أولى من عبارة الأزهاري .

لأحد الورثة نصف وللثاني ثلث وللثالث سدس جعل المقسوم ستة أجزاء و ﴿أخرج﴾
بِسهم القرعة^(١) ﴿الاسم﴾ المكتوب في الرقعة ﴿على الجزء﴾ من المقسوم ، مثال
ذلك بمد تقويم مايقوم من التركة بمعرفة عدلين أو إفراز غيره بمعرفة عدل يكون من
القسم قسمة التركة على أقل جزء وهو في المثال السالف السدس فيجعل الانصباء
أسداساً في صحيفة كل سدس في جدول وبمد أن يساوى الانصباء الستة في القدر
والقيمة يجعل لصاحب النصف ثلاث رقايع يكتب في كل رقعة اسمه ولصاحب الثلث
رقعتين كذلك ولصاحب السدس رقعة ويطوى كل رقعة بانفرادها ويجتهد في لبسها
حتى لا يتميز بعضها من بعض ثم يأخذ من لا يعيها أول رقعة فيضمها على أول نصيب
من الستة الانصباء المجدولة في الصحيفة فإن كان في الرقعة اسم صاحب النصف
أضيف إليه الثاني والثالث فيكمل له النصف ثم يخرج ورقة على الجزء الرابع إن كانت
لصاحب الثلث أضيف إليها الجزء الخامس وباقي الأجزاء وهو السادس يكون لصاحب
السدس وعلى هذا يكون القياس . فيجب هنا إخراج الأسماء على الأجزاء لتوالى من
خرج مهمه من غير شجار وليس للقسام أن يخرج الجزء على الإسم لأنه يؤدي إلى
الضرر والتشاجر بين المقتسمين هذا مع اتصال أجزاء المقسوم كأرض واحدة أو دار
واحدة واختلاف أنصباء الشركاء ، وأما إذا كانت الأجزاء متفرقة فلا فرق بين أن
يخرج الجزء على الاسم أو الاسم على الجزء ﴿والا﴾ تختلف الانصباء بل اتفقت
﴿فختير﴾ إن شاء أخرج الاسم على الجزء وإن شاء أخرج الجزء على الاسم .

﴿ولا يدخل﴾ في القسمة ﴿حق﴾ غير معتاد كاستعراق ومسيل ونحوهما
﴿لم يذكر﴾ عند القسمة لأحد المتقاسمين بنفى ولا إثبات ﴿فيتق﴾ بين جميع

(١) وسهم القرعة بضم القاف وسكون الراء أي الجراب ووضع السهام فيها لأنها هو على
سبيل المبالغة في الإيهام وهو عندنا ليس بواجب وإنما جعل لتطهير النفوس لئلا لا يقطع الشجار
ويحسم اللجاج إلا هو وإلا فالمتعين مع عدم التراضي إلى القسام على حسب ما يراه صلاحاً له .

الشركاء على الحصص ﴿ كما كان ﴾ قبل القسمة إلا لعرف فيدخل في القسمة كما يتبع المبيع لأن الحق لا يصح بيعه منفرداً فلهذا يدخل تبعا ، وأما في القسمة فالمختار أنه يصح قسمته على انفراده لأن القسمة لم تكن كالبيع من كل وجه أيما وقعت . مثال ذلك لو اقسام رجلان أرضا بينهما نصفين وهي مختلفة الأجزاء فجاء ثلثاها بالساحة لردائها نصيبا وثلاث لجودتها نصيبا وسكتا عن حقها من الماء لم يدخل في القسمة تبعا بل يبقى نصفين بينهما إلا أن يجري عرف بدخول الماء تبعا لزم ذلك .

﴿ ومنه ﴾ ^(١) يعنى ومما لا يدخل تبعا في القسمة ﴿ البذر ﴾ في الأرض المقسومة ﴿ والدفين ﴾ ^(٢) في الدار المقسومة أيضا لأن البذر والدفين ملكان وليسا بحق فلو اقسام شخصان أرضا مبذورة أو دارا فيها دفين ولم يذكر البذر ولا الدفين عند القسمة بقيا مشاعين وصحت القسمة إلا أن يتبعوا عند القسمة قسم ما فيه صح ولو مع جهالة كية البذر والدفين فالتراضى على ذلك صحيح .

﴿ واعلم ﴾ أن قسمة الأرض دون البذر إن كانت بالتراضى فلا إشكال في صحتها وإذا امتنع أحد الشركاء فلا يجبر لأنه بمنزلة إلزامه أخذ بعض حقه إذ قد صارت الأرض أو البذر بمنزلة الشيء الواحد وسواء قد نبت البذر أم لا وإذا بقي البذر مشاعا لم تصح قسمته بالإيجاب قبل نباته لأنه مجهول إلا بالتراضى أو يكون قدر البذر مملوما في كل قسم ولم يفسد صح وأجبر الممتنع على المختار ، فإن كان البذر قد نبت أو جنت ^(٣) الأرض فقسمته على التراضى صحيحة لأنه مشاهد ويبقى بالأجرة لصاحب الأرض إلى حصاده ولا يجبر من امتنع عن قسمته لجهالة قدر الحب الذى فى الزرع .

﴿ ولا ﴾ يصح أن ﴿ يقسم الفرع ﴾ وهو أغصان الشجر ﴿ دون الأصل ﴾ وهي

(١) عبارة الفتيق وشرحه (ولا) يدخل (دفين وبذر وثمر وزرع) لم يدخل (في القسمة .

(٢) ويدخل قرار المدفن إن هو فى حصته من عرصة الدار إن وقعت القسمة مع العلم به .

(٣) يقال جنت الأرض وتجت: بلغ نبتها الملى اه .

الشجر ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يصح أن يقسم ﴿ النبات ﴾ وهى الأشجار ﴿ دون النبات ﴾ وهى الأرض التى فيها الأشجار ﴿ و ﴾ لا يصح قسمة ﴿ العكس ﴾ من هاتين الصورتين فلا يصح أن يقسم الأصل دون الفرع ولا الأرض دون الشجر وإن حصل تراضى الشركاء على هذه القسمة فلا حكم لتراضيهما فى الصحة بل تكون القسمة باطلة وإن تراضوا .

﴿ مسألة (١) ﴾ وإذا قسمت أرض على أن ما دخل من أغصان شجر كل واحد إلى أرض صاحبه فهو له أو ثمره كانت القسمة باطلة ولو تراضوا بذلك لأنها وقعت على عوض مجهول معدوم وكذا لو كان عرفاً لهم ظاهراً .

﴿ فرع ﴾ فلو اقتسموا ثم تراضوا بذلك من بعد القسمة جاز والقسمة صحيحة وكان إباحة يصح الرجوع فيها وفى ثمارها مع بقائها وتبطل بالموت .

﴿ إلا ﴾ أن يقسم الفرع دون الأصل والنبات دون النبات ﴿ بشرط القطع ﴾ للفرع أو النبات من موضع معلوم باللفظ أو بالعرف صحت القسمة ﴿ وإن بقى ﴾ الفرع أو النبات ولم يقطع فالقسمة صحيحة بشرط قطعه ولا يضر بقاؤه بالتراضى ﴿ أو ﴾ قسمت ﴿ الأرض دون الزرع ونحوه ﴾ يعنى فإنها تصح قسمة ذلك مع التراضى وإن لم يشترط القطع لأن الزرع كالمتاع الموضوع ولأن له حداً ينتهى إليه بخلاف ما ليس له حد ينتهى إليه كالأغصان على الأشجار والأشجار على الأرض فلا تصح قسمته وإن حصل التراضى، ونحو الزرع : هو أن تقسم الأرض والشجر التى فيها دون ثمر الشجر فإنه يصح أيضاً مع التراضى وإن لم يشترط القطع ﴿ ويبقى ﴾ الزرع فى الأرض إلى حصاده والثمر فى الشجر إلى نضجه ﴿ بالأجرة ﴾ من صاحب الزرع والثمر وإن تساوىا تماقطا وإن لزم أحدهما أكثر لزمه حصة شريكه . فإن قيل كيف صح استئجار الشجر للثمر وهو لا يصح لأنه من بيع الأعيان المدومة « قلت » الأجرة تجب هنا

لأجل الانتفاع بحق الغير ولو كان لا يصح إجارته كما تجب أجرة المسجد والمقبرة على من استعملهما .

﴿ و ﴾ إذا تدلت أغصان شجرة إلى الأرض وجب ﴿ على رب الشجرة ﴾^(١) أن يرفع أغصانها^(٢) المتدلية ﴿ عن ﴾ هواء ﴿ أرض الغير ﴾ إن أمكن وإلا قطعها سواء كانت هذه الأرض التي للغير ملكاً أو حقاً إذ الهواء حق لصاحب القرار فلا يستعمل إلا بإذنه فأما ارتفاعها في الهواء فأضر الظل بجاره فلا . فإن امتنع من رفع أو قطع الأغصان المتدلية كان لصاحب الأرض أن يرفع الضرر عن أرضه ولا يحتاج إلى أمر الحاكم لأن له ولاية لكن يجب أن يكون ما يفعله مرتباً فيقدم الرفع إن أمكن على وجه لا يضر بالأغصان مع التمكن ثم مع حصول الإضرار بها إن لم يمكن رفعها إلا به ثم يقطعها ، ويرجع بأجرة ما فعله على صاحب الشجرة إن كان لفعله أجرة ونوى الرجوع ، وأما المروق إذا امتدت إلى أرض الغير فلا يجب على صاحب الشجر قلعها ولو أفسدت أشجاراً أو زرع جاره لأن أعماق الأرض لا تملك ولصاحب الأرض قلعها من أرضه وإن أفسد القلع أشجار جاره ما لم تكن عن قسمة وكان قطع المروق يضر بالشجر لم يكن له قطعها ، وأما إذا أحدث أحدهم بعد القسمة أغراساً في أرضه ودخلت عروقها أرض جاره فللجار قطعها .

﴿ ولا يملك ﴾ الغير ثمرة المتدلي من الأغصان ﴿ بمجرد الشرط ﴾ من مالكتها أن ماتدلي إلى ملكه فثمرة له لأنه تعليق معدوم إلا أن يأتي به على وجه النذر والوصية فإن تراضيا على ذلك الشرط جاز ويكون إباحة يرجع بها مع البقاء .

﴿ فإن ادعى ﴾ رب الشجرة المتدلية أغصانها ﴿ الهواء حقاً ﴾ له ﴿ فالبينة عليه ﴾ أن لأغصان شجرته حق البقاء في هواء تلك الأرض لأنه قد ثبت لها حق الحريم

(١) ما لم تكن عن قسمة وكانت الأغصان من قبل القسمة كما يأتي اهـ .

(٢) أما ارتفاع الشجرة في الهواء حتى ضر ظلهما بجاره فلا يلزم رفع ضررها هنا اهـ .

فهو يدعى خلاف الظاهر. وطريق البينة إلى ذلك إما على أن الشجرة نابتة قبل إحياء جاره تلك الأرض أو على أنه باعها واستثنى بقاء تلك الأغصان أو على إقراره باستحقاق البقاء أو على أنها قسمت الأرض وكانت الأغصان من قبل القسمة .

﴿واعلم﴾ أن اختلال القسمة الموجب لإعادتها إنما يكون بأحد صور ثلاث قد ذكرها الإمام عليه السلام بقوله : ﴿و﴾ البينة ﴿هى﴾ لازمة ﴿على مدعى المبنى﴾ فى القسمة إذا كان وقت القسمة غائباً أو صغيراً أو مجنوناً ﴿و﴾ مدعى ﴿الضرر﴾ بها مع عدم التراضى به عند القسمة ﴿والغلط﴾ فى نصيبه حيث يدعى أن له الربع فى المشترك ولم يكن فى يده إلا السدس فلو ادعى أحد المقتسمين أنه مقبون فى سهمه غيباً فاحشاً إما فى الأتمان أو فى مساحة الأرض أو أن الأرض الردية اختصت به دون غيره أو نحو ذلك أو ادعى أنه مضرور لكونهم لم يتركوا له طريقاً أو مسيل ماء أو أنهم فرقوا حصته فى كل قطعة من الأرض مع أن الأغراض فيها غير مختلفة لاستوائها أو كان يمكن قسمة بعضها فى بعض لاتحاد جنسها وصفتها أو يدعى أن نصيبه مغلوط فيه كما مثلنا فإن صادق الشركاء على إحدى هذه الصور وجب نقضها وإعادتها على وجه الصحة وإن تناكروا كانت البينة على المدعى ويكفى الشهود أن يقولوا نشهد أنه لم يقوم بثمنه وأن فيه غيباً فاحشاً أو بأى هذه الصور فإن كان أحدهم قد باع نصيبه لم يصح تصادقهم على فسادها لأنه إقرار على الغير وإنما يثبت ذلك بالبينة فى وجه المشتري ثم ينقض البيع بالحكم وتماد القسمة ، وأما لو لم يجد للمدعى شهوداً على دعوى الغلط ولكن طلب مساحة الأرض المقسومة جميعاً ليظهر الغلط بالمساحة نظرنا فى كيفية القسمة إن مسحت الأرض وقسمت بالمساحة من دون تقويم لأجل استوائها سمع قوله وأعيدت مساحة الأرض المقسومة جميعاً وأجرة المساح على الطالب إن انكشف أنه غير محق وإلا فملى الجميع وإن قسمت بالمساحة والتقويم

لأجل اختلاف فيها في الجودة والرداءة فلا يجاب إلى إعادة المساحة لتجوز أن نصيبه قليل بالمساحة لجودته وزيادة في تقويمه .

﴿ فرع (١) ﴾ فلو قطع كل واحد من الشركاء بعد القسمة من الآخر كل حق ودعوى وطلب كما يقع ذلك بين كثير من المتقاسمين وادعى أحدهم بعد ذلك أن عليه غلطا سمع دعواه لأنه إنما إرأه ظنا منه أنه مستوف لحقه بحيث لو علم عدم الوفاء ما أبرأه .

﴿ ولا تسمع ﴾ دعوى ﴿ من حاضر ﴾ بالغ عاقل مقامه عن نفسه غير مجبر من ظالم ولا موكل ولو حضرا ﴿ في النبن ﴾ عليه ولا تنقض القسمة بذلك لأنه إذا كان حضرا عن نفسه عند المقاسمة غير موكل فهو بمنزلة من باع عن نفسه بنبن فاحش فلا تسمع دعواه بخلاف ما إذا كان موكلا ولو حضرا أو غائبا وأجاز غير عالم بالنبن أو صنيرا أو مجنونا فإن دعواه تسمع في النبن كما تسمع في دعوى الغلط والضرر ولو كان حضرا عن نفسه . قال في الفيت : « أما التنابن اليسير الذي يتنابن الناس بمثله فإن القسمة لا تنقض لأجله سواء كان المعبون الوكيل أو المالك » . والله تعالى أعلم .

(١) استفاد من البيان اهـ .

﴿ ٢٨٢ ﴾ كتاب الرهن

الرهن في اللغة الثبوت والدوام ، يقال رهن الشيء إذا ثبت ودام. ومنه « الحالة الراهنة » - « ونعمة الله الراهنة » أى الثابتة ، وحقيقة الرهن في الشرع : عقد على عين مخصوصة يستحق به من صارت في يده استمرار قبضها لاستيفاء مال مخصوص أو ما في حكمه فقولنا عقد : جنس الحد يدخل فيه سائر العقود . وقولنا على عين : تخرج المنافع وغيرها وبقية الحد يدخل فيه البيع في يد البائع حتى يستوفى الثمن من المشتري ، وقولنا مال مخصوص : تخرج العين المتباعدة فهي تحبس في يد البائع لاستيفاء الثمن من المشتري ، وقولنا أو ما في حكمه وهو عمل المشترك فيصح من الأجير أن يرهن المستأجر رهناً حتى يفرغ العمل وفائدته جواز بيعه إذا سلطه عليه أو كان بأمر الحاكم عند مطل الأجير من العمل ، ثم يستأجر من يعمل ذلك العمل من ثمنه بأجرة مثله ولو كانت أكثر من أجرته الأولى أو أقل ، وسواء كان قد قبضها أم لا ، ولا يصح الرهن على عمل الأجير الخاص لأنه غير مضمون عليه وإنما عليه تسليم نفسه .

﴿ شروطه ﴾ التي لا يصح الرهن وتترتب عليه أحكام الرهن إلا بها أربعة :
﴿ الأول ﴾ : ﴿ المقدم^(١) ﴾ وهو الإيجاب والقبول ، فيقول الراهن : رهنتك هذا أو خذ هذا وثيقة في دينك أو هذا معك أو امسك أو اقبض أو احفظ هذا معك حتى آتيك بدينك ، فيقول المرتهن قبلت ، ولا يقوم القبض مقام القبول بل لابد من القبض والقبول أو تقدم السؤال نحو أن يقول : ارهنني هذا ، فيقول رهنت أو قد رهنت أو قد رهنتني أو ارتهنت متى فيقول نعم .

(١) ولا بد أن يكون المقدم من مختارين كسائر العقود فلا يصح من مكره انتهى .

﴿ فرع ﴾ ويصح عقد الرهن من الأخرس والصممت بالإشارة المفهمة ويصح أيضاً موقوفاً وتلحقه الاجازة ويصح أن يتولى طرفيه واحد إذا وكل الرهن الراهن بالمقد وكذا في القبض .

﴿ الشرط الثاني ﴾ : أن يكون المقد ﴿ بين جائزى التصرف ﴾ وهو من يصح منه البيع والشراء فيصح من المحجور موقوفاً ومن صبي وعبد مأذونين ويصح المقد ﴿ ولو ﴾ وقع ﴿ مماتاً ﴾ على شرط نحو أن يقول : إن لم آتاك بدينك ليوم كذا فقد رهنك هذا فينمقد عند حصول الشرط ولا بد من تجديد القبض ليخرج من الأمانة إلى الرهن ﴿ أو ﴾ يكون المقد ﴿ مؤقتاً ﴾ بوقت نحو أن يقول رهنك هذا شهراً أو سنة ﴿ ويلتزم شرط ﴾ حصل في عقد الرهن ﴿ خلاف موجب ﴾ نحو أن يشرط الرهن أنه لا يضمن الرهن أو يشرط الراهن أن يضمن زائد الدين أو شرط عدم بيعه سد تعذر الإيفاء ، أو قال إن جئتك بمحقق إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك فإن هذه الشروط كلها فاسدة تلتفى ، ولا يفسد عقد الرهن بها عندنا إلا أن يقتضى الشرط خلل شرط من شروط الرهن كمل أن لا يقبضه فإنه يفسد عقد الرهن لخلل شرطه وأما لو نذر عليه نحو أن يقول : إن لم آتاك ليوم كذا فقد نذرت به عليك أو علقه بمعلوم الله نحو أن يقول إذا كان في معلوم الله أنى لم آتاك ليوم كذا فقد بتمته منك الآن أو نذرت به عليك أو تصدقت أو وهبت صح ذلك لأن علم الله حاصل من وقت البيع ومن وقت الرهن .

﴿ و ﴾ يثبت ﴿ فيه ﴾ معنى في الرهن للمرتن جميع ﴿ الخيارات ﴾ المتقدمة^(١) في البيع : خيار العيب^(٢) ، والرؤية ، والشرط وغيرها إلا أن خيار الشرط إن كان لها أو للراهن ، فالرهن في يد المرتن قبل نفوذ الخيار أمانة إن تلف قبل نفوذ الخيار

(١) ويصح الرهن عن ذلك للبيع قبل العلم باستحقاقه على ماسيلزم وهو المختار للمذهب اهـ

(٢) في فصل « ٢٠٧ » اهـ .

فن مال الراهن وإن كان الخيار للمرتهن وحده فالرهن نافذ مضمون من يوم القبض على المرتهن . وقائدة الخيارات لزوم الإبدال بالعقد الأول إذا فسخه بأيهما ولا يحتاج إلى تجديد عقد إلا إذا رده من دون الخيارات فلا بد من تجديد العقد .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ ﴿ القبض ﴾ من المرتهن للرهن فلا يتم عقد الرهن إلا مع القبض ولو بالتخلية ﴿ في المجلس أو ﴾ في ﴿ غيره ﴾ أى غير مجلس عقد الرهن مع القبول في المجلس وكون قبضه إياه ﴿ بالتراخي ﴾ بينهما والمراد بالتراخي تجديد إذن الراهن للمرتهن بقبض الرهن فلو قبضه بغير إذن فغاصب ، وهكذا لو حبس عيناً لديه أمانة أو ضماناً من إجارة ونحوها وأراد أن يقبضها رهنًا عما في ذمة صاحبها فإن العين تكون في يده غصباً لا رهنًا .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : فلو تلف الرهن قبل قبضه لم يضمه المرتهن وإن امتنع الراهن من تسليمه لم يجبر عليه ، وإن مات أحدهما قبل قبضه بطل ، وإذا أذن الراهن له بقبضه ثم رجع عن إذن صح رجوعه قبل القبض لا بعده .

﴿ مسألة ^(١) ﴾ من رهن العين المنصوبة من الغاصب لما يطل ضمان الغصب بنفس عقد الرهن للاذن بالإمساك ، ولا تصير في يد الغاصب رهنًا إلا بعد تجديد القبض ولا يكفي الأول .

﴿ ويستقر ﴾ كونه رهنًا في يد المرتهن ﴿ بثبوت الدين ﴾ في ذمة الراهن ولو كان قدر الدين مجهولاً ^(٢) صح الرهن كالمعلوم فلو رهنه فيما يستقرضه منه في المستقبل وقبض الرهن المرتهن فإنه يكون موقوفًا أن تبعه تسليم الدين المتواطىء عليه أو بمضنه ^(٣) استقر الرهن ولا بد من تجديد إذن القبض بعد استقرار الدين فلو تلف قبل

(١) تستفاد من التذكرة اهـ .

(٢) وأما الرهن فلا بد أن يكون معلومًا فلو رهن صندوقًا وما فيه لم يصح لجهالة ما فيه اهـ .

(٣) ويكون للراهن الرجوع لعدم الوفاء على ما توافقا عليه اهـ .

استقرار الدين أو قبل تجديد إذن القبض لم يضمنه المرتهن ﴿ قيل ^(١) و ﴾ إذا رهن المستدين رهناً في دين مؤجل لم يستقر الرهن في يد المرتهن إلا ﴿ بحلوله ﴾ يعني لا يكون رهناً إلا عند حلول الأجل وقبل ذلك يكون الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمن تلفه ، والمختار أنه يكون رهناً من يوم القبض يضمنه المرتهن إذا تلف ولو قبل حلول الأجل ﴿ قيل ^(٢) و ﴾ لو رهن رهناً على عين في يد المرتهن مستأجرة أو مستعارة مضمونة على من هي في يده وهو الراهن فقبل تلف هذه العين لا يكون الرهن في يد صاحبه مضموناً لو تلفت لعدم استقرار الدين فلا يكون الرهن مضموناً إلا ﴿ بفوات العين ﴾ المستعارة أو المستأجرة في يد الراهن لأنه بالفوات يلزمه القيمة والرهن في الحقيقة على قيمة تلك العين التي في يده فقبل لزوم القيمة لا رهن وهذا بناء على أن الرهن في الأعيان لا يصح ، وقد أشار الإمام عليه السلام إلى ضعف القولين بقوله قيل ، والمختار أن الرهن على الأعيان المضمونة صحيح فتكون العين المرهونة على العين المستأجرة أو المستعارة رهناً صحيحاً ولو قبل التلف فإذا تلف الرهن ضمن ولو قبل لزوم قيمة العين المستأجرة أو المستعارة بتلفها .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ ﴿ كونه ﴾ أى الرهن ﴿ مما يصح بيعه ﴾ من المرتهن فكلما صح بيعه صح رهنه ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من الأمة قبل استبرائها فإنه لا يصح بيعها ويصح رهنها ﴿ إلا ﴾ أحد عشر نوعاً فإنه يصح بيعها ولا يصح رهنها .
﴿ الأول ﴾ الدين فإنه يصح بيعه ممن هو عليه ولا يصح رهنه مطلقاً ﴿ الثانى ﴾ والثالث والرابع ﴿ حيث يكون الرهن ﴾ وقفاً وهدياً وأضحية صح بيعها ﴿ فهذه الثلاثة الأشياء وإن صح بيعها لم يصح رهنها لأنها لا تخرج عن حكمها إلا بالبيع متى

(١) القول هذا لأبي العباس الصنعاني ذكره في كفايته، واسمه محمد بن يحيى، وقبره في مدينة

حوت اه .

(٢) وهذا القيل للفتية يحيى بن حسن بمحيي اه .

جاز فالوقف يصح بيعه إذا انتهى إلى حد لا ينتفع به في المقصود ولا يصح رهنه، والهدى والأضحية إذا خشي عليهما التلف جاز بيعهما ولم يجوز رهنهما، وكذا إذا أريد بيع الأضحية لإبدال أفضل منها فإنه يجوز بيعها وهذا مبني على أن مذهبه وجوبها أو وجبها على نفسه .

﴿و﴾ ﴿الخامس﴾ المين المؤجرة .

﴿و﴾ ﴿السادس﴾ الأمة ﴿الزوجة﴾ إذا أريد رهنها ﴿من غيرها﴾ أى من غير المستأجر والزوج ﴿وغير عبيدهما﴾ وكذا سيدهما فإنه لا يجوز رهنهما وإن جاز بيعهما فأما من المستأجر والزوج^(١) أو من عبيدهما أو سيدهما فجاز بيعهما ورهنهما .
﴿و﴾ ﴿السابع﴾ مما يصح بيعه ولا يصح رهنه ﴿الفرع﴾ كالثمرة ﴿دون الأصل﴾ كالشجرة وهذا حيث استثنى الشجرة ، وأما لو أطلق دخلت تبعا كالبيع فيصح الرهن .

﴿و﴾ ﴿الثامن﴾ رهن ﴿النابت﴾ كالزرع ﴿دون المنبت﴾ وهى الأرض حيث كان الفرع مع أصله والنابت مع المنبت لملك واحد وإلا صح زهن أحدهما دون الآخر
﴿و﴾ ﴿التاسع والماثر﴾ ﴿المكس﴾ وهو رهن الأصل دون الفرع والمنبت دون النابت فإن هذه كلها يصح بيعها ولا يصح رهنها ﴿إلا﴾ أن يرهن الفرع دون الأصل والنابت دون المنبت أو المكس ﴿بعد﴾ شرط ﴿القطع﴾ صح .
﴿و﴾ ﴿الحادى عشر﴾ مما يصح بيعه ولا يصح رهنه أن يكون الرهن ﴿جزءاً مشاعاً^(٢)﴾ فإنه يصح بيعه ولا يصح رهنه سواء قارن الشياع المقدم أم طراً

(١) وههنا يضمن الزوج زوجته والمكس، ولو كان موت أيهما خفف أثقه اه حاشية السحولى .

(٢) ولو من الصريك لأن للشريك بيع نصيبه من الغير وذلك يمنع حق المرتين ولتعذر

استعماله لنصيبه .

﴿ إلا ﴾ أن يرهن المشاع ﴿ كله فيصح ﴾ ذلك حيث كان صفقة واحدة من الشركاء جميعاً ﴿ ولو رهن ﴾ الإثنان المشاع بينهما ﴿ من اثنين ﴾ صح ذلك ، ولا بد أن يكون بصفة واحدة فيقول أحد الراهنين للرهنتين موجباً عنه وعن شريكه ليكون عقداً واحداً رهنته من كل واحد ^(١) منكماً ويقولان قبلنا ويقبضانه معاً أو يوكلان ثالثاً يقبضه لهما مضيفاً أو يوكل أحدهما الآخر ^(٢) ﴿ فيقسمان ﴾ ذلك الرهن إن كان ينقسم ﴿ أو يتهايان ﴾ ذلك الرهن إن كان لا ينقسم أو تضره القسمة على ﴿ حسب الحال ﴾ من إمكان قسمته أو قدر مدة الهاياة ويكون الضمان والهاياة في حبسه على عدد الرؤوس وإن تفاوت الدين وإذا بيع للإيفاء قسم الثمن على قدر الدين لا على عدد الرؤوس .

﴿ ويضمن كل منهما ﴾ يعني من الرهنتين ﴿ كله ﴾ يعني كل الرهن إذا تلف لأن الرهن كله في يد كل واحد منهما ولو كان التلف في يد أحدهما وللراهن أن يطالب به من شاء ويد أحد الرهنتين للآخر أمانة كالوديعة يضمن لصاحبه ما جنى أو فرط .

ويضمنان معاً للمالك وإذا استوفى أحدهما دينه كان الرهن محبوساً بحق الآخر ﴿ ويبقى ضمان المستوفى ﴾ حتى يقبض المالك جميع الرهن ﴿ لا المبرى ﴾ قبل تلف الدين فيخرج عن الضمان لأن الدين بطل بنير قبض ، وهذا حيث كان الإبراء من جميع الدين أو من الدفعة الأخيرة فإن أبرأه من بعضه ثم استوفى الباقي بقى ضمانه ﴿ أو ﴾ رهن اثنان أو أكثر عيناً مشاعة لهما من ﴿ واحد ﴾ بمقد واحد وكل منهما رهن جميعه صح ذلك الرهن وإذا تلف ﴿ فيضمن ﴾ الرهن ذلك الرهن ﴿ كله ﴾ وإذا استوفى ما له من أحدهما لم يخرج نصيبه عن الرهنية ﴿ و ﴾ له أن ﴿ يحبسه حتى يستوفى منهما ﴾ معاً لأن كله رهن بجميع الدين .

﴿ فإن طرأ ﴾ على الرهن ﴿ الشيعاء ﴾ وقد كان وقع الرهن في الدين كلها ﴿ ففسد ﴾

(١) لا إذا قال رهنته منكماً فيفسد لأجل الشيعاء اهـ .

(٢) فإن قبضه أحدهما كان رهناً معه وحده اهـ .

الرهن . مثال ذلك أن يرهن منه أرضاً فيقبضها ثم يتفاسخا الرهن في بعضها دون بعض أو يبيع الراهن بعضها مشاعاً لا معيناً بإذن المرتهن أو يرث الراهن بعض الدين أو المرتهن بعض الرهن فانه إذا طرأ أى هذه فسد الرهن .

(فصل)

﴿٢٨٣﴾

يذكر فيه الإمام عليه السلام ثلاثة أطراف : الأول في حكم الرهن ، والثاني في فوائده ، الثالث في مؤنه . أما حكمه فقال : ﴿ و ﴾ اعلم أن الرهن ﴿ لا يصح ﴾ أن يقع ﴿ في عين ﴾ كالمقارنات وغيرها من الأعيان المنقولة ﴿ إلا بعد التضمين ﴾ لها من مالها على من هي في يده أو الضمان لها من دون تضمين كأن تكون في يد الزاين غصباً أو نحوه أما لو كانت العين مودعة عند إنسان لم يصح أن يأخذ مالها من الوديع رهنًا فيها إلا أن يكون قد استأجره على حفظها ، وكذا في مال المضاربة الصحيحة لم يكن للمالك أن يأخذ من المضارب رهنًا فيه إلا أن يذكر له أجره على الحفظ أو تكون المضاربة فاسدة صح أخذ الرهن لأنه أجبر مشترك . وأما أخذ الرهن في المارية المضمنة وفي العين المستأجرة أو الموقوفة فيصح وكذا في العين المرهونة فيصح ولو أدى إلى التسلسل كما صححوا الكفالة السلسلة .

﴿ ويكنى ﴾ في تضمين العين ﴿ طلبه ﴾ أى طلب الرهن فيها ولو هازلاً ﴿ من المستعير ﴾ لها ﴿ والمستام ﴾ وهو المتروى للسلمة إذا أراد شراءها وأخذها لرؤيتها : فإذا طلب البائع من المستام رهنًا كان طلب الرهن تضمينًا للمعين ، وهكذا إذا بذل المستعير الرهن من غير طلب المير فإن قبوله للرهن أو قبضه يكون تضمينًا له ذكره في البحر والبيان .

﴿ فرع ﴾ فلو أرجع المير الرهن للمستعير فإن كان الرهن من غير طلب من المير كان رده إبراء من الضمان وإن كان الرهن بعد طلب من المير لم يكن إرجاعه إلى المستعير إبراء من الضمان .

﴿ لا الوديع ﴾ فلا يكفى فى تضمينه طلب الرهن بل لا يضمه وإن صرح بالتضمين ﴿ و ﴾ لا يكفى أيضاً فى التضمين طلب الرهن من ﴿ المستأجر ﴾ لأنه أخذ لنفعه ونفع المالك فلم يكف الطلب فى حقه .

﴿ ولا ﴾ يصح الرهن أيضاً ﴿ فى وجه ﴾ فلو كفل رجل بوجه رجل لم يصح منه الرهن بذلك الوجه ﴿ و ﴾ لا يصح أيضاً فى ﴿ جناية عبد ^(١) ﴾ فلو جنى العبد جناية لم يصح من مولاه أن يرهن رهنه فى تلك الجناية فلو التزم الجناية ثم رهن صح ذلك وكذا لو فهم من دفع الرهن أنه أراد اختيار الأرض كان اختياراً وصح الرهن مع المصادقة أنه أراد اختيار الأرض لأنه لا يعرف إلا من جهته .

﴿ و ﴾ لا يصح الرهن من أحد ﴿ تبرعا ﴾ عن الغير ﴿ بغير أمر ﴾ منه ﴿ أو ﴾ بغير ﴿ إضافة ﴾ من الراهن إلى من الرهن عنه فإن لم يكن ثمة أمر أو كان لكن الإضافة إليه لفظاً لم يقع الرهن عن الغير . « والمسئلة » على أربع صور ^(٢) لا أمر ، ولا إضافة لم تقع بأمر ، وإضافة لفظاً وقع بأمر منه ولم يضاف إليه لم يقع بإضافة لأمر فإن أجاز صح وإن لم يميز لم يصح .

﴿ وأما فوائد الرهن ﴾ : وهو الطرف الثانى مما اشتمل عليه الفصل فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ وكل فوائد ﴾ وفوائد فوائده الأصلية والفرعية ﴿ رهن مضمون ﴾ على الرهن فى الفرعية بعد تجديد قبضها لا فى الأصلية فلا يحتاج إلى تجديد قبض لها إذ قبض الأصل قبض لها إلا مهر البكر بعد الدخول فلا بد من تجديد قبض له ﴿ لا ﴾ لو كان الرهن عبداً فإن ﴿ كسبه ﴾ غير المتاد من هبة

(١) إلا فى جناية أم الولد ومدبر المسر فيصح لأن سيدهما يفتيهما إلى قدر قيمتهما وكذا المثل به وهكذا يصح الرهن فى جناية البهية .

(٢) تستفاد من شرح البحر حق قال : هكذا بحرف التنخير فى قوله (بغير أمر أو إضافة) كما فى الفيت وهو الصواب لا كما فى الأزهار وشرح ابن مفتاح فهو سهو وقال فى حاشية السحول (الأول الاتيان بالتنخير كما هو كذلك فى لسغة الفيت) .

أو وصية وصيد وركاز^(١) وإحياء لا يصير رهناً بل يكون في يد الرهن كملق طائر يجب تسليمه إلى مالكه كما يجب هنا تسليمه إلى مالك العبد وأما كسبه المعتاد فلهن مضمون لأنه من الفوائد .

﴿ وأما مؤن الرهن ﴾ وهو الطرف الثالث : فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله ﴿ ومؤنه ﴾ وهو ما يحتاج إليه من نفقة مملوك وعلف بهيمة وأجرة حفظ وسائس وراع وحالب^(٢) ونحو ذلك مما يحتاج إليه للمعين الرهونة فهذه ﴿ كلها على الراهن ﴾ ليس على الرهن منها شيء ويقبل قوله في قدر النفقة حيث ادعى المعتاد لا في المدة فيبين ﴿ فإن اتفق الرهن ﴾ على الرهن أو فعل له شيئاً محتاجاً إليه كإصلاح جدار مائل ونحوه ﴿ فكالشريك ﴾ فإن اتفق لغيرية المالك — وحدها في حق الحيوان ما يتضرر به عادة وهو وقت الحاجة وفي غير الحيوان مسافة يريد أو لإعساره مع إذنه أو تمرده — رجع عليه إذا نوى الرجوع ، ويدخل ما فعله مع الدين فيبقى الرهن محبوساً بهما وإن لم يكن شيء من ذلك لم يرجع هذا هو الصحيح للمذهب .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٨٤ ﴾

﴿ وهو ﴾ أي الرهن مع الرهن ﴿ كالوديعة ﴾ في يد الوديع في تحريم الانتفاع به والتصرف من رهن وتأجير وبيع ونحو ذلك من التصرفات خلا بيع ما خشي فسادَه فيجوز ﴿ إلا ﴾ أنه يخالف الوديعة ﴿ في ﴾ أمرين : ﴿ أحدهما ﴾ : ﴿ جواز الحبس ﴾ للمعين الرهونة حتى يستوفى ماله ولو كره المالك أو طالب به .

(١) ماركزه الله أي أحده وأوجده في المعادن من ذهب وفضة وغيرها .

(٢) وأما اللبن فإن كان ترك الحليب في الضرع يضر بالحيوان ولم يحلبه الراهن حلبه الرهن ويحفظ اللبن فإن خشي فسادَه باعه وحفظ ثمنه منه فإن لم يمكنه وخشي فسادَه فعليه تسليمه إلى الراهن إن حضر وإن غاب اتفق به وضمنه وله أجرته إن نواها .

﴿و﴾ الثاني : ﴿أنه﴾ أى الرهن ﴿فى المقعد الصحيح﴾^(١) مضمون على المرتهن لا فى الفاسد من أصله كالشباع المقارن للمقد ونحوه فلا ضمان على المرتهن بل يكون فى يده وديمة ، وأما إذا كان الفساد طاريا فيبقى ضمان المرتهن ﴿ولو﴾ كان الرهن ﴿مستأجرا﴾ من مالكة استأجره الراهن ﴿أو﴾ يكون الرهن فى يد المرتهن ﴿مستمارا﴾ استعاره الراهن ﴿لذلك﴾ أى للرهن فتكون العين المستأجرة أو المستعارة من مالكةا للرهن مضمونة على المستأجر والمستعير ضمان رهن وسواء كان التلف معهما قبل الرهن أم بعده إن استعاره من المرتهن لأن الإجارة والمارية للرهن تضمين ، فإن تعذر على المستعير فك الرهن كان للمالكة فك أنه يسلم مارهن فيه ويرجع على الراهن بما سلمه إذ هو كالمأذون من جهة الحاكم بتخليص ملكه وإن لم يفكه مالكة من يد المرتهن ولا استغفكه الراهن باعه الحاكم لقضاء مارهن فيه وكانت قيمته فى يد الراهن للمالكة . ولا يصح أن يرهنه المستعير من المالك لأنه يؤدى إلى أن يكون مضمونا على كل واحد منهما للآخر .

﴿فرع﴾ : وايس للمعير الرجوع عن المارية بعد قبض المرتهن إذ قد لزم فيه حق للغير فلا يصح ، وأما قبل القبض فيصح الرجوع ولو قد عقد الرهن لعدم لزومه .

﴿و﴾ صحة رهن المستأجر والمستعار للرهن مشروطة بأن المستأجر والمستعير ﴿لم يخالف المالك﴾ فيما عين وأما إذا خالف المالك فيما عين أن يرهن فيه ، اما فى زيادة القدر لادونه فيجوز أو فى الشخص أو فى المكان أو فى الزمان أو تنجيم أو مع واحد أو اثنين أو معجل أو مؤجل أو نحو ذلك بقى الرهن موقوفا على إجازة المالك لحصول المخالفة لما عين فإن لم يجز صار المستأجر والمستعير ضامنين ضمان الغصب لاضمان الرهن فإن أطلق المالك ولم يذكر شيئا معلوما انصرف إلى المعتاد عند المالك

(١) الجواب فى قوله (مضمون) الخ .

ثم عرف البلد فإن لم يكن ثمة معتاد فإشاء ، والرهن ﴿ مضمون ﴾ على المرتهن ﴿ كله ﴾ يعنى زيادته إذا كان فى قيمته زيادة على الدين ضمنها المرتهن والراهن يضمن زيادة الدين للمرتهن والضمان على المرتهن يختلف باختلاف صور التلف فيضمن ﴿ ضمان الرهن إن تلف ﴾ بغير جنابة ولا تفریط منه بل بأفة مماوية أو تغلب عدو ثم أئلفه ضمن ﴿ بأوفر قيمة ﴾ من يوم ﴿ القبض إلى ﴾ يوم ﴿ التلف ﴾ فإذا كان فى سعره زيادة فى هذه المدة وتلف وقد نقص السعر ضمن ذلك الزائد .

﴿ و ﴾ يضمن المرتهن ضمان ﴿ الجنابة إن أئلف ﴾ الرهن بتعد منه كذبح للحيوان وغير ذلك من وجوه التعدى فيضمن ضمان جنابة إن أحب المالك والإفضان الرهن . فمرفت من هذا أن لا فرق بين ضمان الرهن سواء كان بجنابة أم لا ، وإنما المراد الإشارة إلى الفرق بين الضمانين .

﴿ واعلم ﴾ أن ضمان الرهن يفارق ضمان الجنابة من وجوه أربعة :

﴿ الأول ﴾ : أن ضمان الجنابة يوم التلف من قليل أو كثير و ضمان الرهن بأوفر القيم من يوم القبض إلى يوم التلف .

﴿ الثانى ﴾ : أن ضمان الجنابة لو كان المجنى عليه عبداً لا يتعدى دية الحر بخلاف ضمان الرهن فقيمة العبد بالغة ما بلغت ولو تعدت دية الحر .

﴿ الثالث ﴾ : أن الخطأ فى الجنابة على العبد على العاقلة بخلاف العبد المراهون لو جنى عليه المرتهن خطأ لم تحملها عاقلته إلا أن يضممه الراهن ضمان الجنابة حملتها عاقلته .

﴿ الرابع ﴾ : إذا كانت الجنابة على صيفة من ذهب أو فضة كالدمالج^(١)

وقراب^(٢) الخنجر ولم ينقص من وزنه ونقصت قيمته ضمن الجانى الأرض وهو

(١) الدمالج حتى يلبس فى العصد الجمع دماليج وقد يكون بخوفا كالسكيس .

(٢) القراب هى الثومة المعروفة والخنجر هى النصلة ويجمعها مع الحزام يقال لها فى العرف « جنبيه » لأنها تكون بجانب من خصر المحتزم كما هو معروف فى اليمن .

ما نقص من القيمة بخلاف الرهن فلا يضمن لأنه يقتضى الربا .

﴿ وفي نقصانه ﴾ أى الرهن فى يد المرتهن ﴿ بنير السمر ^(١) ﴾ نحو ان ينقص لأجل جنابة أو آفة سماوية أو هزال أو نحو ذلك نقصانا ﴿ يسيراً ﴾ وهو نصف قيمته فما دون ثلثه ﴿ الأرض ﴾ على المرتهن وهو ما بين قيمته ناقصاً وبين أوفر القيم من يوم القبض إلى حين النقصان ﴿ غالباً ﴾ احتراز من صورة فإن المرتهن لا يضمن الأرض لأنه يؤدى إلى الربا إذ هو ضمان معاملة لا ضمان جنابة فكان كالبيع نحو : أن يرهن منجد ^(٢) أو دملوج فينخدش أو ينهشم من دون جنابة من المرتهن ولا من غيره ولا نقص فى وزنه فلا ضمان على المرتهن فى هذه الصورة لأن الراهن إذا أخذ مع الدملوج أرض ما نقص من قيمته ولم ينقص من وزنه فذلك ربا .

﴿ و ﴾ إن كان ذلك النقص ﴿ كثيراً ﴾ وهو ما فوق نصف القيمة ثبت ﴿ التخيير ﴾ للراهن بين قبض العين المرهونة مع الأرض أو يتركها للمرتهن ويأخذ أوفر القيم لما قبل النقص .

﴿ و ﴾ ﴿ اعلم ﴾ أن المرتهن إذا لزمه قيمة الرهن أو أرشه للراهن فإن ذلك ﴿ يساقط الدين ﴾ الثابت فيه مع الاتفاق فى الجنس والنوع والصفة فيسقط عن الراهن من الدين بقدر الأرض فإن تساوى فى القدر تساقطاً وبطل الرهن وبقي الضمان على المرتهن حتى يقبض الراهن الرهن ﴿ إلا لما منع ﴾ من المساقطة نحو أن يكون الأرض من غير جنس الدين كأن يكون الدين طعاماً واللازم للمرتهن أرض الرهن المبنى عليه من الدراهم أو يكون الأرض من جنس الدين لكن منع مانع آخر كاختلاف الصفة نحو سبيكة فضة مرهونة فى نقد فضة فنقص وزن السبيكة

(١) يبنى وأما نقصان السمر فلا يضمنه المرتهن مع بقاء العين لأمع التلف فيضمن نقصان السمر فى القبي لا فى المثل لأن الواجب مثله فقط اهـ .

(٢) المنجد حلى من ذهب مكمل بالؤلؤ والفضة فى مرش شبر يأخذ من العنق إلى أسفل الثديين وهو المرفوف فى بعض نواحي تهامة اليمن بأمرشة وفى غيرها باللبة .

فلا تساقط لاختلاف السبيكة والنقد في الصفة وإن كان الجنس واحداً .
 ﴿ و ﴾ يجب ﴿ على مستعمله ﴾ أى الراهن أو المرتهن أو غيرهما ﴿ لا يأذن الآخر
 الأجرة ﴾ للاستعمال ﴿ وتصير ﴾ حيث كانت من غير جنس الدين ﴿ رهناً ﴾ في يد
 المرتهن بمد أن يقبضها من يد الراهن إن كان هو المستعمل يأذن المرتهن أو من غيره
 إن كان الاستعمال بإذنها أو يقبضها المرتهن من نفسه إن كان هو المستعمل يأذن
 الراهن ولا يحتاج في قبضها إلى إذن من الراهن أو من الحاكم أما لو كانت من جنس
 الدين وصفته سقط من الدين بقدرها ومتى تساوى في القدر تساقط كما مرّ آنفاً .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : « فإن أذن له الراهن بالانتفاع أو بأبحه له أو نذر
 عليه بمنافعه فإن كان ذلك لأجل إنظاره بالدين فهو ربا لا يجوز ولا يصح وتجب الأجرة
 إن انتفع وإن كان ذلك تبرعاً منه لا في مقابلة الدين جاز ولا شيء عليه . وكذا لو باع
 من عليه الدين من غريمه شيئاً وحابه في ثمنه لأجل الدين كانت المحاباة ربا ولم يصح البيع »
 ﴿ ولا ﴾ ينفذ ﴿ تصرف للمالك فيه ﴾ أى في الرهن ﴿ بوجه ﴾ من وجوه التصرفات
 لا يبيع ولا إجارة ولا هبة ولا وصية ولا غيرها من ضروب التصرفات ﴿ إلا يأذن
 المرتهن ﴾ أو سقوط دينه فإن تصرفه ينفذ في الرهن ﴿ فإن فعل ﴾ الراهن في الرهن
 أى هذه التصرفات ﴿ نقض ﴾ ذلك التصرف ﴿ كالنكاح ﴾ لو زوج الراهن أمته
 الموهونة كان النكاح موقوفاً على إجازة المرتهن أو سقوط الدين قبل وقوع أحدهما
 لكل من المتعاقدين فسخ النكاح .

﴿ مسألة ﴾ وإذا قام شفع في الرهن حكم به وكان ثمنه رهناً بدلا عنه . ﴿ إلا
 العتق ﴾ من المالك ﴿ والاستيلاد ﴾ أى إذا أنت الأمة الموهونة بولد وهي في يد المرتهن
 بوطء قبل الرهن أم بصدقه لستة أشهر أم أكثر وأدعاه المالك فإن العتق والاستيلاد
 يصحان ﴿ على ﴾ ما فيهما من ﴿ الخلاف ﴾ ولا ينقضان ولا يصح رجوعه عن عتقه .
 ﴿ والحاصل ﴾ أن نقول إذا أعتق الراهن العبد الموهون عتق مطلقاً سواء كان

في قيمته زيادة أم لا وسواء كان سيده موسراً أو معسراً إلا أنه إن كان موسراً لزمه تسليم الرهن الحال أو إبدال المؤجل ، وإن كان معسراً نجم عليه الدين إذا كان يمكنه التكسب وإلا استسقى العبد في الأقل من قيمته أو الدين فإن تعذرت السماية من العبد يبيع بالدين حيث لا زيادة في قيمته ، ومن في قيمته زيادة يبقى محبوساً بيد المُرتهن وتثبت له أحكام الحر ولا ضمان عليه ، وحيث تمكنه السماية يرجع على سيده بما سمي إذا نوى الرجوع دون من لا زيادة في قيمته والتدبير كالمعتق « والاستيلاد » من الراهن يثبت حكمه ويكون مع إيسار الراهن كالمعتق ومع الإعسار يسمى بالأقل من قيمتها أو الدين ولا تلزم الولد سماية إن ادعاه حملاً وإلا كان عليه قدر قيمته يوم الولادة ينجم على أبيه إن أمكنه التكسب وإلا سمي بها الولد متى أمكنه ورجع على الأب . « وأما مع الكتابة » فمع إيسار المكاتب كالمعتق وإلا كان للمُرتهن فسخ ما لا ينفذ واستسماؤه في النافذ .

(فصل)

﴿ ٢٨٥ ﴾

في حكم التسليط وما يتفرع عليه : والتسليط هو أن يقول الراهن للمُرتهن أو مختار غيره قد سلطتك على بيعه أو وكلتك أو أمرتك في وقت كذا أو أطلق فان المسلط بأي هذه الألفاظ يصير وكيلاً ويصح بيعه الرهن .

نعم ﴿ وإذا قارن التسليط المقد ﴾ بأن كان بعد الإيجاب قبل القبول ﴿ لم ينمزل ﴾ المسلط لأنه وكيل وأجير ﴿ إلا ﴾ أنه ينمزل بأحد وجوه خمسة إما ﴿ بالوفاء ﴾ للمُرتهن أو بانقضاء وقت التسليط أو يمزله نفسه ولا يحتاج أن يكون في وجه الأصل أو يمزله الراهن باللفظ ورضاء المسلط أو يبطل الرهن بأي وجه ولا ينمزل بموت الراهن ولا بموت المسلط سواء كان المختار أم المُرتهن ولو ارث المُرتهن البيع لأن التسليط إذا وقع حال المقدم صار من حقوقه فلا يبطل بموت أيهما بل بموت المختار فلا يكون لو ارثه

البيع ﴿ وإلا ﴾ يقارن التسليط المقدر بل كان بعد الإيجاب والقبول ﴿ صح ﴾ العزل وبطل التسليط بأحد الوجوه المتقدمة و ﴿ بالوت ﴾ لأيهما وإن لم يعلم الثاني أو بجنونه أو رده مع اللحق ﴿ أو اللفظ ﴾ من الراهن مع علم الآخر ﴿ وإيفاء ﴾ الراهن بعد التسليط ﴿ البعض ﴾ من دين المرتهن ﴿ أمانة ﴾ لنقض التسليط إذا وقع بعد الرهن وليس بنقض صحيح بمعنى أنه يصح البيع ولكن بكره .

﴿ و ﴾ إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن في يد عدل مكلف ولو عبداً مأذوناً جاز ذلك وكانت ﴿ يد العدل ﴾ أى المختار المتفق عليه ولو كافراً أو فاسقاً ﴿ يد المرتهن ﴾ في قبض الرهن وصحته وقبض ثمنه كالمرتهن وإذا تلف في يده فعلى المرتهن وهذا في مجرد التسليم إلى العدل ، وأما العزل فلشكل منهما عزله وله رده إليهما مما فإن امتنعا أجبرهما الحاكم ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من رده إلى أحدهما فليس له ذلك إلا بإذن الآخر أما قبل أن يستوفى المرتهن دينه فذلك ظاهر أنه لا يسلمه العدل إلا بالإذن وأما بعد استيفاء المرتهن فإنه يسلمه إلى الراهن من غير إذن ، وليخرج ما لو كان المسلط هو العدل ومات فإنه يبطل التسليط بموته ولو مقارناً بخلاف المرتهن ، وليخرج الضمان فإن العدل يضمنه ضمان أمانة إلا أن يكون بأجرة ضمنه ضمان المشترك وضمان الرهن على المرتهن .

﴿ و ﴾ الرهن ﴿ إذا باعه ﴾ بائع ﴿ غير متمدد ﴾ في بيعه والذي ليس بمتمدد ستة ، أحدهما بإذن الآخر أو المنادى بإذنها أو المرتهن عند خشية الفساد مع غيبة الراهن أو العدل المسلط على بيعه أو الحاكم وليس له ذلك إلا بعد أن يأمر الراهن ببيعها فيمتنع ، أو كان غائباً يريد أن يبايعه أحد هؤلاء الستة ﴿ للإيفاء أو لرهن الثمن ﴾ أو أطلق ﴿ وهو ﴾ أى الرهن ﴿ في غير يد الراهن فثمنه وفاء ﴾ للمرتهن أن يبيع للإيفاء ﴿ أو رهن مضمون ﴾ في يد العدل أو المرتهن أن يبيع لرهن ثمنه .

﴿ واعلم ﴾ أن الثمن لا يكون وفاء إلا إذا بيع الرهن له وأذن الراهن للمرتهن

أن يقبضه للوفاء أو قبضه إياه بعد حصوله أما لو لم يأذن له بذلك ولا قبضه والتمن رهن يقبضه وإن كان في يد الراهن ولو بيع رهن ثمنه فهو بعد البيع رهن غير مضمون على المرتهن سواء أذن له أم لم يأذن له أما لو بيع لأحد الأمرين ولا مطلقاً بل بيع ليفتق الراهن بثمنه بإذن المرتهن فيخرج بعد البيع عن الرهنية والضمان معاً .

﴿مسئلة﴾ قال في البحر . « والمرتهن أحق بقدر دينه من ثمن الرهن من سائر الغرماء إذ هو أخص منهم ولا تبطل الخصوصية بموت الراهن لتعلق حقه بعين الرهن دونهم فإن قصر الرهن كان فيما بقي من دينه أسوة الغرماء ولا يحل الدين المؤجل بموت الراهن .

﴿وهو﴾ أى الرهن بعد أن يباع أحد الستة للإيفاء أو لرهن الثمن أو مطلقاً ﴿قبل التسليم﴾ إلى المشتري ﴿مضمون﴾ على المرتهن ضمان الرهن حتى يقبضه المشتري وعلى المرتهن مطالبة المشتري بالثمن وليس له أن يطالب الراهن بدينه ولا بتعويض الرهن فإن فرّ المشتري بعد قبضه للمبيع الرهون قبل أن يسلم الثمن ضمن المرتهن الثمن ﴿غالباً﴾^(١) يحتز مما لو جرى عرف بتسليم المبيع قبل قبض الثمن لم يضمن المرتهن الثمن فأما لو فرّ المشتري قبل قبض المبيع وتسليم الثمن فالحاكم يقوم مقامه فيما مرّ بقبضه وببينة لتوفير الثمن فالاحتراز بغالباً مرجعه إلى ضمان الثمن لا إلى ضمان المبيع كما هو ظاهر الأزهار ، ولذا قال في شرح الفتح : « لا وجه للاحتراز . لأن الرهن مضمون في هذه الصورة إذا لم يفر المشتري فأولى وأحرى إذا فر » .

(١) وفي لفظة (غالباً) قد اضطربت التفاسير واختلفت آراء الجماهير من شراح الأزهار والمحققين على حكمه كل ذلك لأن الاحتراز كما جكينا كلام صاحب الفتح لا وجه له وبطل تلك التفاسير لا تتضمنها القواعد الفقهية والقوانين النقلية ، وقد توخينا لغالباً تفسيراً مختاراً كما هو دأبنا في غير هذا المقام رعاية ماندر من الأزهار من المذهب العريق مهما أمكن أن نصيغه في قالب الشرح اهـ .
(١٦ — التاج المذهب — ثالث)

﴿٢٨٦﴾

(فصل)

في حكم جناية الرهن وحكم رهن العبد الجاني وغيرهما من الأحكام . وأعلم أنها إذا وقعت جناية من الرهن على نفس أو مال وهو في يد المرتهن لزم الرهن في الرهن ﴿ولا يضمن المرتهن﴾ جنائته ﴿الإجناية﴾ الحيوان ﴿المقور إن﴾ علم بأنه عقور و﴿فرط﴾ في حفظه ضمن جنائته ﴿والا﴾ يعلم المرتهن بأنه عقور أو لم يفرط في حفظه بل حفظه حفظ مثله ﴿فعلى الراهن﴾ ضمان جنائته إن علم أن الحيوان المرهون عقور . لم يعلم المرتهن وهذا معنى قوله ﴿إن لم تهدر﴾ في حكم الشرع فإن كانت مما تهدر فإنه لا يضمنها الراهن ولا المرتهن كأن يكون الرهن فرساً غير عقور والجناية من كبجها أو تشمسها المتادين أو كانت عقورا سواء جهل الراهن ذلك أو لم يجمل وأعلم المرتهن أنها عقور وحفظها المرتهن حفظ مثلها في هذه الحالات تهدر جنائتها ولا ضمان على أيهما .

﴿ولا يخرج﴾ الجناية ﴿عن صفة الرهنية والضمان﴾ على المرتهن مادام في يده ﴿إلا أن﴾ يكون الرهن عبدا ويجزئ ما ﴿يجب القصاص﴾ فيه من النفس أيضا ويختار المستحق للقصاص أخذ العبد لقتله أو لاسترقاقه أو لبيعه أو لما شاء ويسلم لذلك ﴿أو﴾ كانت الجناية لا توجب القصاص بأن تكون خطأ أو على مال عمدا أو خطأ أو توجب فيه دون النفس واختار السيد ﴿التسليم﴾ للعبد بجنايته ﴿والمالك متمكنا من الإيفاء﴾ لما رهن العبد فيه من الدين الحال ﴿أو﴾ لم يكن حالا بل مؤجلا والمالك متمكنا من الإبدال ﴿للعبد الجاني برهن آخر مساو لقيمة العبد فإنه يخرج﴾ عنها عن الرهنية والضمان متى سلم للمجنى عليه فإن كان المالك ممسرا بقي الرهن في يد المرتهن حتى يجد الراهن الوفاء أو البذل ولا يكون للمجنى عليه المطالبة بجنايته في هذه الحال لقوة حق المرتهن وإنما كان حق المرتهن أقوى لأن دينه أقدم وهو

متعلق بذمة الراهن وعين الرهن بخلاف المجنى عليه . فإن تعذر الوفاء والبدل يبيع العبد بالدين مع بيان عيبه إن وجد من يشتريه مع ذلك ويقال للمجنى عليه اتبع العبد لأن البيع هنا ليس باختيار من السيد لنقل الأرض إلى ذمته لكونه ملجأ إلى بيعه لحق المرتن وسواء كانت الجناية توجب القصاص أو الأرض فقط فإنهما يؤخران حتى يستوفى المرتن فإن لم يوجد من يشتريه نجم الدين على الراهن إن أمكنه بدون تكسب إذ لا يجب عليه التكسب هنا فإن لم يمكنه استسمى العبد بقدر الدين ثم يتبعه المجنى عليه .

﴿ وكذا ﴾ لك يصح الرهن ويكون مضمونا على المرتن ﴿ لو تقدمت ﴾ جناية العبد على ﴿ المقد ﴾ للرهن لم تمنع من صحة الرهن والضمان لتعلق حق المجنى عليه بالرقبة وحق المرتن بالثمن وصح بيعه مع وجوب القصاص عليه في النفس لأن له مع ذلك قيمة إذ يصح أن يشتريه مشتر ليمتقه ، ولم يجعل أهل المذهب رهنه مع العلم بجنانيته اختيارا لنقل الأرض إلى ذمته كما لو لم يجملوا تأجيله مع جنانيته اختيارا لنقل الأرض إلى ذمة السيد إذ لو كان اختيارا لنقل الأرض إلى ذمته لم يكن له أن يختار تسليمه للمجنى عليه ويسلم دين المرتن أو يبدل رهنا مع أن له ذلك بلا إشكال .

﴿ و ﴾ الرهن ﴿ يخرج عنهما ﴾ يعنى عن الرهنية والضمان أحد أربعة أمور :

﴿ الأول ﴾ ﴿ الفسخ ﴾ للرهن فإن كان الفسخ من جهة الراهن فلا بد من رضا المرتن وقبوله للفسخ أو حكم حاكم وإن كان من المرتن فلا بد أن يكون في وجه الراهن ولا يحتاج إلى رضا كما يأتي في قوله « وهو جائز » .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ سقوط الدين ﴾ عن الراهن ﴿ بأى وجه ﴾ من أوجه سقوط فانه يخرج الرهن عن الرهنية ولا يخرج عن ضمان المرتن إلا إذا كان سقوط الدين بإبراء أو نذر أو هبة أو صدقة قبل تلف الرهن فيكون في يده كملقى طائر يجب تسليمه إلى مالكه فإن كان بالاستيفاء فالرهن في ضمان المرتن ولا يخرج

عن الضمان حتى يقبضه الراهن ولو بالتخلية وإن لم يسلمه بمد مطالبته كان غاصبا وهذا قول أبي طالب وهو المختار .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ زوال ﴾ يد المرتن عن ﴿ القبض ﴾ للمين المرهونة إذا كان زوال يده ﴿ بغير فله ﴾ بل بأمر غالب كغلبة العدو على العقار كالأرض أو الدار أو نحوهما ولم يكن المرتن فيه اختيار ولا تمكن من استرجاعه بما لا يحجب فإن أمكنه وجب وإلا ضمن .

﴿ واعلم ﴾ أن زوال القبض عن المين المرهونة على وجوه أربعة :
﴿ إحداها ﴾ أن يخرب العدو الأرض ونحوها ويد المرتن ثابتة عليها فمهننا يحكم بأنها تلفت رهنا مضمونا وسواء كان العدو كافرا أم باغيا .

﴿ الثاني ﴾ أن يستولى عليها أهل الحرب ويد المرتن ثابتة عليها أيضا فقد ملكوها بالاستيلاء وملكهم لها كتلفها فيحكم بأنها تلفت رهنا مضمونا في هذين الوجهين يضمها المرتن بأوفر القيم فإما تساقطا أو ضمن كل لصاحبه ما عليه ولا يتصور عودها رهنا في هذين الوجهين .

﴿ الثالث ﴾ أن يزعم عنها المرتن ثم يستولى عليها العدو فإن كان كافرا خرجت من الرهنية والضمان فلا يضمها المرتن ويطالب الراهن بدينه ولو زالت عنها يد الكافر لم تعد رهنا وإن كان العدو باغيا خرجت عن الضمان لا عن الرهنية فلوزالت يد العدو عنها بقي حكم الرهن على حاله فيحبسها المرتن عن مالكتها ويمود ضمانها .

﴿ الوجه الرابع ﴾ أن يستولى عليها العدو الباغي ويد المرتن ثابتة عليها فقد زال القبض بغير فله فيخرج عن الضمان فقط لا عن الرهنية على الأصح ومعنى ذلك أنه يطالب الراهن بدينه وإذا زالت عنها يد البناء فحكم الرهن باق فله حبسها عن الراهن ويمود ضمانها أما لو كان زوال القبض بفعل المرتن نحو أن يهبه أو يؤجر أو يعير أو يرهن أو نحو ذلك بغير إذن الراهن فإنه لا يخرج بذلك عن الرهنية ولا من

الضمان بل إذا تلف فهو رهن مضمون فإن كان فعل ذلك باذن الراهن يبعأ أو هبة فقد أوجب فيه قبضا مستحقا باذن مالكه فخرج عن الرهنية والضمان بعد تسليمه إلى المأذون له بالتسليم إليه .

﴿ وضابط ما يخرج المين عن الرهنية ﴾ في جميع هذه الوجوه أن نقول يخرج المين الرهونة عن الرهن باستيلاء الكافر مطلقا أو خراب المدو مطلقا وما سواه فلا يخرج عن الرهنية .

﴿ وضابط ما يخرج الرهن عن الضمان ﴾ أن يزعم الرهن عن الأرض أو الدار أو نحوهما ثم يستولى عليها المدو مطلقا سواء كان كافرا أم باغيا وسواء أخربوها أم لا وما سوى ذلك فلا يخرج عن الضمان . هذا ما قرر في هذه المسئلة .

﴿ إلا ﴾ أن يكون المرهون من ﴿ المنقول ﴾ فإنه إذا زال قبضه بغير فعل الرهن نحو أن ينصبه عليه غاصب فإنه لا يخرج بذلك عن الرهنية والضمان إلا أن يكون الناصبون كفارا خرج عن الرهينة لا عن الضمان ﴿ غالبا ﴾ يحتز بها الإمام عليه السلام عن العبد إذا أبق في يد المرتن وعن الأرض إذا طمها السيل في يد المرتن حتى تمذر الانتفاع بها فراد الإمام عليه السلام أن المرتن لا يضمن قيمتى العبد والأرض والمختاران المرتن يضمن الراهن القيمة إذ الإباق في يد المرتن وتمذر الانتفاع في الأرض بمنزلة التلف . قال ﴿ أبو طالب ويعود ﴾ الضمان ﴿ أن عاد ﴾ الرهن الى يد المرتن لأن الرهنية باقية .

﴿ و ﴾ إذا كان الدين مؤجلا فإنه ﴿ لا يطالب ﴾ المرتن ﴿ قبله ﴾ أى قبل حلول الأجل ﴿ الراهن ﴾ بالدين حتى يحل الأجل ثم يطالبه به ولو قبل عود الرهن الى يد المرتن لأن له المطالبة إذا كان الدين غير مؤجل قبل زواله من يده وبمده . هذا هو المختار للمذهب كما يأتى . وقال المؤيد بالله - وهو خلاف المختار - : أن المرتن قبل عود الرهن اليه من الأباق وغيره ليس له مطالبة الراهن بالدين ولو كان حالا وعليه

ظاهر الأزهار وحذا حذوه في شرحه ابنُ مفتاح بناء على ما انتزع من الفيث للامام عليه السلام .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ من الأمور التي يخرج بها الرهن عن الرهنية والضمان : ﴿ مجرد الإبدال ﴾ نحو أن يعطى الراهن المرتهن شيئاً آخر رهناً مكان الرهن الأول إذا أراد أخذه فإن المرتهن إذا قبض البديل خرج الأول عن الرهنية والضمان ولو قبل قبض الراهن له ﴿ عند المؤيد ﴾ بالله . وقال أبو طالب وهو المختار للمذهب : ولا يبطل ضمان الرهن الأول بمجرد الإبدال بل هو مضمون حتى يقبضه الراهن ولو بالتخيلة وثبتت الرهنية والضمان للثاني من وقت قبضه ولا يحتاج إلى عقد جديد لأن بدل الرهن رهناً فان تلف الثاني قبل رد الأول لم تعد رهنية الأول ويسقط من الدين بقدر قيمة الثاني لتلفه .

﴿ و ﴾ يخرج الرهن ﴿ عن الضمان فقط ﴾ لا عن الرهنية بأحد أمرين « الأول » ﴿ بمصيره ﴾ أى الرهن ﴿ إلى ﴾ يد ﴿ الراهن ﴾ وسواء صار إليه ﴿ غصباً ^(١) ﴾ أى غصبه على المرتهن ﴿ أو امانة ﴾ نحو أن يودعه إياه . « الثانى » قوله ﴿ أو ﴾ لم يصر إليه بل ﴿ أتلفه ﴾ هو أو عبده أو حيوانه المقور ولم يحفظ حفظ مثله أو تلف بسقوط جداره المائل فان الرهن الذى فى يد المرتهن يخرج عن ضمان المرتهن بإتلاف الراهن له ولم يخرج عن الرهنية ﴿ و ﴾ لكن يجب ﴿ عليه عوضه ﴾ رهناً مثله إن كان مثلياً أو قيمته يوم تلف إن كان قيمياً ولا يحتاج إلى تجديد عقد ﴿ لا تمجيل ﴾ الدين ﴿ المؤجل ﴾ فلا يلزم الراهن تمجيله قبل حلول أجله ولو كان من الراهن إتلاف الرهن فلا يلزمه الا ابداله كما تقدم .

﴿ و ﴾ عقد الرهن ﴿ هو جائر من جهة المرتهن ﴾ وليس بلازم ولذا متى شاء

(١) ولا أجرة عليه إن لم يستعمله فان استعمله لزمته الأجرة وتصير رهناً اه .

ففسخه وإن لم يرض الراهن بالفسخ إلا أنه لم يتم الفسخ إلا في وجه الراهن أو علمه بكتاب أو رسول وأما الراهن فمقد الرهن لازم من جهته بعد القبض فليس له الفسخ إلا برضاء المرتهن أو لسبب يقتضيه مما ذكر آنفا .

(و) من أحكام الرهن أنها (تصح الزيادة فيه) بغير لفظ لأن زيادة الرهن المضافة إليه تلحق بالمقد (و) كذا الزيادة (فيما هو فيه) من الدين والمرتهن حبس الرهن في أصل الدين والزيادة التي لحقت .

نعم (و) إذا اختلف الراهن والمرتهن كان (القول للراهن) في أحد عشر أمراً لأنه منكر خلاف الأصل والبينة على مدعيه وهو المرتهن .

(الاول) : (في قدر الدين) وجنسه ونوعه وصفته فإذا قال المرتهن ديني عشرون ديناراً . وقال الراهن عشرة كان القول قول الراهن والبينة على المرتهن ، وكذا القول قول الراهن « في قدر المين » المرهونة كأن يكون عند المرتهن مائة صاع حنطة أمانة لرجل فرهن شيئاً منها في مائة درهم ثم حصل الاختلاف فقال المرتهن رهنتني المائة الصاع الحنطة في المائة الدرهم ، فقال الراهن رهنتك ثمانين صاعاً في المائة الدرهم فالقول قول الراهن والبينة على المرتهن في قدر المرهون .

(و) (الثاني) أن يختلفا في ثبوت الدين فالقول قول الراهن في (نفيه) أي في نفي الدين نحو أن يقول رهنتك فيما ستعرضنيه ولم يقع قرض ، فقال الآخر بل قد صار في ذمتك كذا فالقول قول الراهن .

(و) (الثالث) القول قول الراهن في (نفي الرهنية) فلو قال الراهن دينك ثابت على لکن لم أرهنتك هذا الشيء فقال المرتهن بل رهنتنيه ، فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم الرهن .

(و) (الرابع والخامس) القول قول الراهن في نفي (القبض والإقباض حيث هو) يعني الرهن (في يده) أي في يد الراهن أما نفي القبض فهو حيث يدعى

المرتهن أنه قد كان قبضه من الراهن ثم رده إلى الراهن وديعة أو عارية أو غصبه عليه وقال الراهن ما قبضته فalcول قول الراهن لأن الظاهر معه ، وأما نفي الإقباض فهو حيث قال الراهن والراهن في يده لم أقبضك إياه بل أخذته بغير إذنى أو كان لديك عارية أو وديعة فalcول قول الراهن لأن الأصل عدم الإقباض هنا ، وأما لو كان وقت المنازعة في يد المرتهن كان القول قوله فيهما ، أما نفي القبض فلا معنى لدعوى الراهن له مع أنه في يد المرتهن وأما نفي الإقباض فللاقرار بالرهن وحصول القبض فكيف يدعى الراهن الفساد لعدم الإقباض والحال أن الظاهر الصحة فكانت اليينة عليه .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ لو كانت العين المرهونة قد تلفت وادعى المرتهن أنها معيبة من عند الراهن فلا يضمن قيمتها إلا ممية ، وقال الراهن بل تلفت غير معيبة فalcول للراهن في نفي ﴿ العيب ﴾ من العين المرهونة بصد تلفها فيضمن المرتهن قيمتها سليمة من العيب إلا أن يدعى الراهن أن في قيمة الرهن بعد تلفه زيادة على قدر الدين ، فيقول المرتهن رهنتك قد تلف معيباً وقد صارت قيمته قدر الدين فقد سقط الدين بقدر قيمته ويقول الراهن تلف وهو سليم من العيب وقيمته زائدة على قدر الدين فسلم لى الزائد فalcول قول المرتهن وعلى الراهن اليينة أنه تلف سليماً من العيب حتى يستحق الزيادة .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ لو اختلفا في ﴿ الرد ﴾ فإذا قال المرتهن قد رددت الرهن وقال الراهن ما رددته فalcول قول الراهن في الرهن الصحيح لا في الفاسد فأمانة حيث كان الفساد أصلياً فإن بين كل واحد منهما أن الرهن تلف عند الآخر فيينة المرتهن أولى .

﴿ و ﴾ ﴿ الثامن ﴾ لو اختلفا في تعيين العين المرهونة فقال المرتهن هذا رهنتك الذى رهنتنيه والراهن أنكروه فalcول قول الراهن في نفي ﴿ العين ﴾ المرهونة

﴿ غالباً ﴾ يحتز من أن يقول الراهن هذا رهني فيقول المرتهن ليس هذا برهنيك فإن القول قول المرتهن ومن عين منهما بين .

﴿ نعم ﴾ ويكون القول قول الراهن في نفي ما ادعاه المرتهن من الرد والمين ﴿ ما لم يكن المرتهن قد ﴾ أسقط دينه بإبراء أو نذر أو هبة أو صدقة فلا يكون القول للراهن في نفي الرد ونفي المين بل يكون القول للمرتهن لأن الرهن صار لديه بعد الإبراء أمانة لإحسانه بالإبراء ونحوه والأمين بقبول قوله مع يمينه في الرد وتممين المين : أما لو لم يبرى بل ﴿ استوفى ﴾ المرتهن دينه فالقول قول الراهن في دعوى نفي الرد وتممين المين .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ لو كان المرتهن قد أذن للراهن أن يبيع الرهن فباعه ثم ادعى المرتهن أنه رجع عن الإذن قبل البيع فالقول للراهن في نفي ﴿ رجوع المرتهن عن الإذن بالبيع ﴾ قبله لأن الأصل عدم الرجوع . وكذا لو اتفقا على الرجوع واختلفا هل قبل البيع أو بعده فالأصل عدم الرجوع فإن صادقه الراهن على رجوعه قبل البيع لم يقبل قولها إلا ببيينة لأنه إقرار على المشتري . قال في الكواكب : هذا حيث أذن المرتهن للراهن يبيعه للإيفاء أو لرهن الثمن وأما إذا كان لينتفع الراهن فقد خرج عن الرهنية بنفس الإذن فلا رجوع فيه لأنه فسخ والفسخ لا يصح الرجوع فيه .

﴿ و ﴾ ﴿ العاشر ﴾ لو اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن الرهن باق وقال المرتهن بل تلف فإن القول قول الراهن ﴿ في بقائه ﴾ ويحلف على القطع . - تناداً إلى الظاهر والبقاء ما لم يغلّب في ظنه صدق صاحبه . والبيينة على المرتهن في تلفه وإلا حبسه الحاكم حتى يغلّب في ظنه أنه لو كان باقياً لسله ﴿ غالباً ﴾ احتراز من أن يدعى الراهن بقاء الرهن على ورثة المرتهن وتقول الورثة بل قد تلف مع مورثهم فالقول قولهم في عدم بقائه لأن الأصل عدم وصوله إلى أيديهم رهناً مضموناً وأما لو

أقروا أنه صار إليهم ثم تلف يبنوا لأنه صار إليهم رهنا مضمونا ، فإن أقر بعضهم صار جميع الرهن في ضمانه لأنه مع كل واحد رهن .

﴿ والأمر الحادى عشر ﴾ أن القول للراهن « فى نفي التسليط » لو ادعى المرتهن أن الراهن سلطه على بيع الرهن وقد باعه فأنكر الراهن فالقول قول الراهن لأن الأصل عدمه والبيّنة على المرتهن بذلك .

﴿ و ﴾ القول ﴿ المرتهن فى ﴾ تسعة أشياء :

﴿ الأول ﴾ فى ﴿ إطلاق التسليط ﴾ المقارن للمقعد فإذا قال المرتهن سلطتنى على بيعه ولم تقيّد بوقت ولا غيره ، وقال الراهن بل قيّدته فالقول للمرتهن وليس للراهن قبل البيع عزل المرتهن عن البيع لأن التسليط وقع مقارناً لمقعد الرهن ، أما لو كان متأخراً لم يكن لإنكار المرتهن فائدة لأن الراهن له عزله عن التسليط متى شاء ولو كان مصادقاً له على الإطلاق .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ فى إطلاق ﴿ الثمن ﴾ فإذا ادعى الراهن أنه أمر المرتهن ببيع الرهن بشمن معلوم وادعى المرتهن الإطلاق فالقول للمرتهن ، وكذا لو اتفقا على أنه قيّده بشمن معلوم واختلفا فى قدره بعد البيع فالقول للمرتهن ما لم يثبت غبناً فاحشاً فالبيع موقوف ولا فائدة فى التداعى فى الإطلاق والتقييد فى الصورتين .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ فى ﴿ توقيته ﴾ أى توقيت التسليط فإذا اتفقا على أن التسليط مؤقت لكن ادعى الراهن أنه سلط المرتهن على بيعه فى شهر فقط ويقول المرتهن فى شهرين فالقول قول المرتهن إذ الراهن يدعى عليه التعدى بعد الشهر والحق له والأصل عدم التعدى .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ فى ﴿ قدر القيمة ﴾ فإذا تلف الرهن واختلفا فى قدر قيمته سواء ادعى الراهن الزيادة فى القيمة على الدين أم دونه فالقول قول المرتهن فى تقديرها ما لم يدع خلاف ما تجرى به العادة .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ في نفي ﴿ الأجل ﴾ نحو أن يقول الراهن الدين مؤجل فليس لك طلبه إلا عند حلول أجله ويقول المرتهن ليس بمؤجل فهناك الرهن وهات الدين فالتقول قول المرتهن لأن الأصل عدم التأجيل ، وكذا لو اتفقا على الأجل واختلفا في قدره فالتقول قول المرتهن ما لم يختلفا في الانقضاء فالتقول قول الراهن إذا أنكر الانقضاء لأن الأصل بقاء الأجل ، وهذا الحكم لا يختص بالرهن بل لكل مؤجل .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ لو كان عند المرتهن للراهن عين مرهونة وأخرى وديعة فتلفت إحداها وبقيت الأخرى فالتقول قول المرتهن ﴿ في أن الباقي الرهن ﴾ والتالف الوديعة لأن الأصل براءة الدمة وعدم الضمان ولا يقال هنا من عين بين لأنهما متصادقان أن الدين للمالك .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ أن القول قول المرتهن ﴿ بعد الدفع ﴾ ^(١) لبعض الدين من الراهن ﴿ في أن ما قبضه ﴾ المرتهن ﴿ ليس عما فيه الرهن أو الضمين ﴾ بل عن الدين الآخر الذي لا رهن فيه ولا ضمين كأن يكون عند الراهن دينان أحدهما فيه رهن أو ضمين والآخر لا رهن فيه ولا ضمين فقال الراهن بعد أن قبضه الدين قبضت الدين الذي فيه الرهن فهناك الرهن فقال بل قبضت الذي لا رهن فيه فالتقول قول المرتهن ويستحق حبس الرهن ومطالبة الضمين .

﴿ فرع ﴾ ^(٢) فلو كان الدين مائتي دينار مائة فيها رهن ومائة فيها ضمين فدفعت الراهن مائة ثم اختلفا هل المائة عما فيه الرهن أم عن ما فيه الضمين كانت المائة نصفين بين الدينين » وكذا لو لم يكن له نية عند الدفع كان نصفين بين الدينين ولو تفاوتتا في القدر .

(١) لأقله أو حاله فالتقول قول الراهن اهـ .

(٢) يستفاد من البيان من آخر مسألة في كتاب الرهن اهـ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثامن ﴾ القول قول المرتهن ﴿ في تقدم الميب ﴾ ^(١) في الرهن وحصوله من عند الراهن والبينة على الراهن في حدوده عند المرتهن سواء كان الرهن باقياً أم تالفاً وسواء طلب المرتهن زيادة من الراهن على قيمة الرهن لأجل الميب أم لم يطلب هذا حيث تصادقا ^(٢) على حصول الميب في المين المرهونة كأن يقول المرتهن للراهن عندك لي دين قدره مائتا درهم ولك عندي رهن مبيع قيمته مائة درهم ولو كان سلباً لكان بمائتين فيقول الراهن بل رهنه عندك سلباً قيمته مائتا درهم فتعيب عندك حتى نقصت قيمته وأنكر المرتهن حصول الميب عنده فالقول قوله والبينة على الراهن لأنه قد صادق المرتهن على حصول الميب ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من صورتين: « إحداهما » حيث كان جواب الراهن على دعوى المرتهن مجملًا لم يذكر قدر الدين ولا قدر النقص بل قال كان لك دين ولى رهن وقد سقط ذاك بذأ فالقول قول الراهن والبينة على المرتهن لأنه يدعى الزيادة « والصورة الثانية » إذا كان ثمة قرينة تدل على حدوث الميب مع المرتهن كالجراحة الطرية فإنه يكون القول قول الراهن من غير بينة ولا يمين .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ لو اختلفا ﴿ في فساد المقد ﴾ فالقول للمرتهن ﴿ مع بقاء الوجه ﴾ المقتضى للفساد ﴿ كَرَهْتَنَيْنِي خَرّاً وَهِيَ ﴾ أى المين المرهونة ﴿ باقية ﴾ كذلك خراً فإذا تداعيا فقال المرتهن العصير الذى رهننتى وجدته خراً فالرهن باطل والراهن يقول بل رهنتك عصيراً فاختم عندك فتضمنه فالقول قول المرتهن حيث كانت المين المرهونة خراً والبينة على الراهن أن رهنه وقت المقد كان عصيراً فلو تلفت المين أو سارت خلاً ، فالقول قول الراهن فإن اتفقا على أنه قبضه عصيراً ثم صار خراً بطل الرهن وصار مضموناً على المرتهن ولا يسود رهنًا إلا إذا استحال خلاً بغير معالجة والله تعالى أعلم .

(١) بخلاف ما تقدم في البيع فإن البينة على المشتري في تقدم الميب لأنه يريد بدعواه فسخ المبيع والأصل بقاءه وهنا يريد بدعواه تضمين المرتهن والأصل عدم الضمان فكان عليه البينة اهـ .
(٢) أما لو لم يتصافيا على حصول الميب فالقول قول الراهن كما مر قريباً في الأمر السادس بما يكون القول فيه قول الراهن اهـ .

﴿٢٨٧﴾ كتاب العارية^(١)

العارية بتشديد الياء وقد تخفف ﴿ومى﴾ اسم لما يعار. وحقيقتها في اصطلاح أهل الفقه ﴿إباحة النافع﴾ على وجه يحمل وليست عندنا بهبة النافع ولذا لا يجوز للمستعير أن يعير العين المستعارة إلا لعرف ما لم يشترط عليه المير أن لا يعيرها لم يجز له أن يعيرها كما لا يجوز له أن يؤجرها وإن لم يشترط عليه ولو كانت عارية مضمنة ولا يعتبر فيها عقد بل التمكن كاف أو ما يدل عليه ويصح الرجوع فيها متى شاء سواء أعار أجنبياً أم ذارحم .

﴿وإنما تصح﴾ إباحة النافع بشروط ستة : ثلاثة في المير ، وثلاثة في العين المعارة ، أما التي في المير . ﴿فالأول﴾ أن تصدر إباحة النافع ﴿من مالها﴾ ولو سكراناً غير مميز أو الولي والوكيل والإمام والحاكم لمصلحة وكل من جرى العرف بعاريته كالشريك بنير المشترك ، وإذا كان المير فضولياً فلا تلحقها الإجازة ما لم تسكن عقداً^(٢) فتلحقها ويسقط بالإجازة ضمان الاستعمال .

(١) والعارية تنقسم إلى واجب ومندوب ومحظور ومكروه ومباح : أما الواجب فعند خشية الضرر بالنير إن لم يمر به ما لا قيمة لمنفعته في مدة العارية فأما ما لمنفعته قيمة فلا تجب إلا بالأجرة ، وأما المندوب فعند حاجة النير للعين المعارة ، وأما المحظور فنحو إعاره الأمة الحسناء من لا يؤتمن عليها وعارية آلة الاسطيد من المحرم ليصطاد بها وعارية السلاح من الكافر لمحاربة المسلمين أو الباغى لمحاربة إمام الحق ويكون حكم الشيء المعار في يد المستعير أمانة ، وأما المكروه فعارية العبد المبد من ولده للمنفعة لمنافاة خدمة الأب الابن التوقير الذي أرشدنا الشارع إليه أو عارية العبد المسلم من الكافر وما عدا ذلك فباح انتهى من البيان مع بعض تصرف اه .

(٢) نحو أعزتك على دخول الدار ودخول الدار ليس لثله أجرة وإلا كانت إجازة اه .

﴿الشرط الثاني﴾ أن يكون المير ﴿مكلفاً﴾ فلا تصح من مجنون ولا من صبي إلا إذا كان مميزاً ما ذونا جرت المادة بعاريته .

﴿الشرط الثالث﴾ أن يكون المير ﴿مطلق التصرف﴾ فلا تصح من المحجور عليه فإن فصل لزم المستمير الأجرة وتكون للفرماء ولا يرجع على المير لأنه قد استوفى المنفعة ، ﴿ومنه﴾ أي ومن المالك للمنافع ثلاثة :
﴿الأول﴾ ﴿المستأجر﴾ للمير .

﴿و﴾ ﴿الثاني والثالث﴾ ﴿الموصى^(١) له﴾ والمنذور له بالمنافع فلهم أن يميروا وليس للآخرين أن يؤجرا ﴿إلا المستمير﴾ فليس بمالك للمنافع فليس له أن يميز ولو ضمن إلا لعرف كما تقدم ، وكذا الموهوب له النافع ليس له أن يميز على الأصح .
﴿و﴾ أما الثلاثة الشروط الراجعة إلى المير :

﴿فالأول﴾ أن تكون الإعارة ﴿فيما يصح الانتفاع به﴾ حال العارية « على وجه يحمل » يخرج بذلك الحمار المكسور والعبد الرضيع ونحوهما مما لا يصح الانتفاع به فلا يصح إعارته ويكون أمانة وقائده أنه لو ضمنه المالك لم يضمه ولا يجب عليه الرد ما لم يكن للائتمان فيكون عارية ، وقولنا : على وجه يحمل : لتخرج آلات الملاهي والأمة للوطء ونحو ذلك فلا يصح إعارتها .

﴿الشرط الثاني﴾ أن يكون المار مما يصح الانتفاع به ﴿مع بقاء عينه وإلا﴾ يمكن أن ينتفع به إلا بإتلافه كالطعام والدرام والدنانير ﴿فقرض﴾ يعني تنقلب عاريته قرضاً صحيحاً مع علم المالك أنه يريد إتلافه وإلا فقصب ﴿غالباً﴾ احترازاً من عارية الحديد الذي لا يمكن الانتفاع به إلا مع نقص ما لا يمكن الانتفاع به إلا بنقصه

(١) سيأتي في الوصايا أن الوصية يالمنافع إباحة لا ملك لكن يصح إعارتها شبه المملكة لأن الوارث ليس له الرجوع فتصح إعارتها بهذا الوجه ، وأما الموصى له بالسكنى فليس له أن يميز لأنه يشبه المستعير اهـ .

كالنشار والمسحاة^(١) والفأس والدواة والكحلة والسراج القابس ، فعارية هذه الأشياء صحيحة وتكون إباحة ولو أدى إلى استهلاك جميعها كالشمعة لأنها تنجم ونحوها : أما عارية الدرام والدنانير للتجمل أو الوزن فصحيح إذ العين باقية .

﴿ فرع ﴾ : ويصح عارية المرصعة لحفر بئر أو مدفن إذ العين باقية ومتى رجع المالك قبل انقضاء الوقت سلم الغرامة كما يأتي أول فصل ٢٨٨ .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يفتنع به مع بقاء عينه ﴿ و ﴾ بقاء ﴿ نماء أصله ﴾ كعارية الدابة المركوب فيها باق وهو لو حصل منها ولد ﴿ وإلا ﴾ يبقى نماء الأصل بل أباحه المير للمستمير ليستهلكه ﴿ فعمري ﴾ يتبعها أحكام العمري^(٢) كأن يقول أعمرتك الشاة أو البقرة لتفتنع بنائها سنة فهذه عارية تتناول إباحة منافعها الأصلية مع الفرعية إلا الولد ماتناسل ، وأما لو قال أعمرتك الشاة لتفتنع بها لم يجوز له استهلاك نعامها .

﴿ و ﴾ العارية ﴿ هي كالوديعة ﴾ في جميع أحكامها ﴿ إلا في ﴾ أمرين : «أحدهما» لزوم ﴿ ضمان ماضئ ﴾ منها ونحوه وهو أن يستمير العين ليرهنها ، وكذا طلب الرهن كما تقدم وسواء كان الشارط للضمان المير أو المستمير فيضمن العين بعد قبضها إن تلفت بأوفر القيم من يوم القبض إلا التلف إن قارن التضمين وإلا فن يوم التضمين ﴿ وإن جهله ﴾ المستمير أى وإن جهل التضمين لم يسقط عنه الضمان ، وصورة ذلك : أن يرسل رسولا يستمير له فيستمير ويشترط عليه المير الغنم فيضمن الرسل سواء أداها إليه أم لا أخبره بالضمان أم لا لأن قبض الرسول كاف فإن جنى أو فرط كان الضمان بخلاف الوديعة فلا تضمن بالتضمين .

﴿ فرع ﴾ إذا ولدت العارية المضمنة لم يدخل أولادها في الضمان ولا في العارية بل يكون أمانة كما يلقيه طائر في ملك .

(١) المسحات من أدوات تسوية الأرض كالخربة يقال سحوت الأرض سحواً وسحيتها قسرتها الإصلاح واسم مسحوتها به المسحاة اهـ . (٢) الآية في الهبة أول فصل (٢٨٩)

﴿و﴾ ﴿الأمر الثاني﴾ ﴿وجوب الرد﴾ على المستعير للمارية متى انقضت مدة المارية ونكفى التخلية ومدتها من مدة المارية بخلاف الوديعة فإنه لا يجب عليه ردها فان شرط في المارية عدم الرد صح الشرط وتكون بعد مدة المارية وديعة .

﴿ويكفى﴾ الرد للمارية ﴿مع﴾ شخص ﴿معتاد والى﴾ موضع ﴿معتاد﴾ ويد معتادة فلا يجب عليه ردها بنفسه ولا الى يد مالكها بل لو ردها على يد غلامه أو الى من جرت العادة بالرد اليه كأميرة المعير أو ولده صح الرد وبرى المستعير .

﴿فرع﴾ فإذا كانت العادة جارية بالتسيب لم يحتج فيه الى إذن بل يبرأ اذا سبها حيث جرت العادة مع علم المالك بأنه قد أوصلها الى الموضع المعتاد للتسيب أو كانت عاداتها تأوى اليه من غير أخذ الا أن يشترط عليه الرد الى يده لم يبرأ بالرد الى من جرى العرف بالرد اليه شخصا ومكانا لأن العرف يبطله الشرط ولأن له أن يتحكم في ملكه كيف شاء .

﴿وكذا﴾ العين ﴿الزوجة﴾ والرهن ﴿واللقطة﴾ يعنى أن حكم هذه وما يليه طائر أو ربيع في ملك حكم المارية في أنه يصح الرد مع شخص معتاد والى شخص أو مكان معتاد ﴿لا الغضب والوديعة﴾^(١) فإنه لا يبرأ الا بالرد الى يد المالك أو من يده يد المالك كوكيله في القبض أو شريك المفاوضة . قال الفقيه يحجب ولا فاصل بين هذه الأشياء الا العرف والعادة .

﴿فصل﴾

﴿٢٨٨﴾

في أحكام المارية ﴿و﴾ هي ستة :

﴿الأول﴾ أنها ﴿تضمن﴾ الغالب وغيره ﴿بالتضمنين﴾ أو شرط الحفظ أو بأمر مضمن كالجناية ﴿والتفريط﴾ من المستعير ومن التفريط أن ينزع الخاتم للتطهر

(١) حيث أراد ردها وإلا فلا يجب إلا التخلية اهـ .

أو التيمم فيضمنه في موضع غير محرز فينساء أو تبتلمه حية أو غيرها . ﴿ و ﴾ كذا
 ﴿ التعدى ﴾ من المستعير ﴿ في المدة ﴾ المضروبة للعارية فإنه يضمنها ضمان قصب
 ويضمن أجره الزيادة حيث كان لثلثها أجره ﴿ و ﴾ كذا التعدى في ﴿ الحفظ ﴾ نحو
 أن يسافر بما استعاره للحضر أو العكس أو يودعها لغير عذر أو يردّها مع غير ممتاد
 أو نحو ذلك فإنه يضمن ضمان غصب ﴿ و ﴾ كذا التعدى في ﴿ الاستعمال ﴾ نحو أن
 يحمل على الدابة أكثر مما استعارها له وكان مؤثراً فيها لثله أجره وإلا فلا، أو حملها
 جنساً آخر ولو كان أخف مع عدم العرف. ومن التعدى في الاستعمال أن يجاوز المسافة
 المعينة قدرأ لثله أجره، أو يردف معه والردف ضامن أيضاً إن ساق أو تلف المستعار
 تحت العمل وقرار حصته عليه فإن أومه المستعير أن الدابة له ضمن قيمة حصته
 ويرجع بما دفع من القيمة على المدّاس لا من الكراء لأنه قد استوفى ما في مقابلته
 ما لم يتلف تحت العمل فلا يرجع بما دفع من القيمة ﴿ وإن زال ﴾ التعدى في الحفظ
 والاستعمال لم يخرج عن الضمان نحو أن يودعها لغير عذر ثم يستردها ويحملها أكثر
 مما استعارها له ثم ينزع ذلك فإنها لا تنفوذ يده بد أمانة ﴿ لا ما ينقص ﴾ من العارية
 ﴿ بالانتفاع ﴾ فلا يضمنه المستعير ولو استهلك السكل أو ضمن لم يصح التضمنين لأنه
 مأذون بالاستعمال .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثاني ﴾ أنه ﴿ يصح ﴾ لمن أعار عيناً ﴿ الرجوع فيها ﴾ متى
 شاء وله أجره المثل من يوم الرجوع والمستعير إتمام عمله ولا يصير غاصباً كالزراع
 ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كانت مطلقة أو مؤقتة . ﴿ و ﴾ يجب ﴿ على الراجع في ﴾ العارية
 ﴿ المطلقة والمؤقتة قبل انقضاء الوقت للمستعير في الفرس والبناء ونحوهما ﴾ كوضع
 الفص في الخاتم والجذع في وسط الجدار ونحو ذلك ﴿ الخياران ﴾ وهما إن شاء طلب
 من المعير قيمة البناء والفرس قائماً ليس له حق البقاء وإن شاء قلع بناءه وغرسه ولا

يلزمه تسوية الأرض اللهم إلا أن يشترط المير القلع عن رجوعه فلا خيار للمستعير .
﴿ فرع ﴾ قال في الميار : ومن أغار أرضاً للزرع أو الفرس فحرق وسقى ثم
رجع المير لزمته قيمة تلك الصفة لاستهلاكها على المستعير حيث لا يمكن فصلها .
﴿ فرع آخر ﴾ قال في البحر ولها بيع الأرض والفرس مما إذا هما مالكان
فالتمن على قدر القيمة فتقوم الأرض مفروسة وغير مفروسة فإيهما فهو قيمة الفرس
فيسقط الثمن على قدر القيمة .

﴿ و ﴾ أما إذا استعار الأرض للزرع فرجع المير قبل انقضاء الوقت وجب
للمستعير ﴿ في الزرع ﴾ والثمر ﴿ الثلاثة ﴾ الخيارات فالأولان هما الخياران المذكوران
في الفرس والبناء والثالث أن يبقى الزرع إلى أن يحصد والثمر إلى أن ينضج بالأجرة
لصاحب الأرض وإنما تلزم المستعير الأجرة لبقاء الزرع والثمر إن لم يقصر في إلقاء
البذر ونموه فينفذ يستحق البقاء بأجرة المثل إلى حصاد الزرع ونضج الثمر و ﴿ إن
قصر ﴾ خير المالك بين أن يأمره بالقلع أو يضرب عليه من الأجرة ما شاء .

﴿ وحاصل المسئلة ﴾ أن نقول لا يخلو إما أن يكون من المستعير تقصير أو لا فإن
لم يكن فللمستعير الخيارات الثلاثة من غير فرق فيما بعد انقضاء المدة في المؤقتة أو
انقضاء الوقت المعتاد في المطلقة أو قبله ، وإن كان من المستعير تقصير فله الخيارات
الثلاثة لما قبل انقضاء المدة المذكورة أعنى في المطلقة والمؤقتة وأما بعد الانقضاء فلا
خيار له بل يأمره المير بالقلع أو يضرب عليه من الأجرة ما شاء وبهذا التفصيل يرتفع
الإشكال في هذه المسئلة .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثالث ﴾ أن العارية ﴿ تؤبد بعد الدفن ﴾ ^(١) للميت ﴿ و ﴾ بعد

(١) وللمير الرجوع قبل أن يهال عليه التراب ولو قد وضع في قبره ولا يلزمه مؤنة الحفر
وله أجرة المثل من يوم الرجوع حتى يندرس أو يجتاه السيل وإذا أخرج الميت ثم ولا حق
للميت ولا يلزم المستعير تسوية الأرض إذا رجع المير قبل الدفن ولم يدفن فيه اهـ .

إلقاء ﴿ البذر ﴾ في الأرض : أما التأييد ﴿ للقبر ﴾ فهو ﴿ حتى يندرس ﴾ اندراساً تزول معه أجزاء الميت أو يصير تراباً فيجوز الدفن لا الزرع ، ﴿ و ﴾ أما التأييده ﴿ للزرع ﴾ فهو ﴿ حتى يحصد ﴾ وفي الثمار حتى تنضج وإنما تؤيد بعد إلقاء البذر ﴿ إن لم يقصر ﴾ كما مرّ وتلزم أجرة المثل من يوم الرجوع .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الرابع ﴾ أن العارية ﴿ تبطل بموت ﴾ أيهما إما ﴿ المستعير ﴾ أو المير في العارية المطلقة لا المؤقتة ويجنون أحدهما أو رده مع الحقوق ولا يستحق وريثة المستعير من الإباحة شيئاً مما كان لمورثهم ، وأما الخيار الذي كان لمورثهم في الغرس والبناء فيثبت لهم .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الخامس ﴾ أن عارية الحيوان ﴿ تصير ﴾ بحرى العرف أو ﴿ بشرط النفقة عليه ﴾ أى على المستعير للداية مثلاً ﴿ إجارة ﴾ صحيحة إن كان المالك قدراً معلوماً والمدة معلومة مع لفظ الإجارة في غير المحقر وإلا فإجارة فاسدة .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم السادس ﴾ أن ﴿ مؤقَّتْها ﴾ يصير ﴿ بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصية ﴾ من يوم مرضه المخوف تنفذ من الثلث فلا يصح من وريثة المير الرجوع قبل انقضاء الوقت وليس للمستعير أن يعيرها إذ هي باقية عارية على بابها وتبطل بموته .

﴿ و ﴾ إذا اختلف المير والمستعير كان ﴿ القول للمستعير ﴾ في سبعة أشياء :

﴿ الأول ﴾ ﴿ في قيمة ﴾ العارية ﴿ المضبوطة ﴾ بالتضمين أو بالتعدي بعد تلفها .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ في ﴿ قدر المدة ﴾ المضروبة للعارية .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ في قدر ﴿ المسافة ﴾ التى وقفت العارية إليها ، وإنما يقبل قول المستعير في قدر المدة والمسافة ﴿ بعد مضيهما ﴾ فإن كان اختلافهما قبل مضيهما فالقول قول المير فيما بقى من المدة دون الماضى لأن إنكاره بمنزلة الرجوع عن العارية وهى تبطل برجوعه .

- ﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ في رد غير المضمونة ﴾ ^(١) وتلفها .
- ﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ إذا كانت المارية مضمونة بالتمدى فالقول قول المستعير في ﴾ عينا ﴾ وقيمتها .
- ﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ ﴿ إذا كانت العين غير مضمونة فالقول للمستعير في ﴾ تلفها ﴾ لأنه أمين فإن كانت مضمنة فالبيئة عليه .
- ﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ في ﴾ أنها إعارة لا إجارة ﴾ والبيئة على المالك أنها إجارة هذا إذا لم يكن للمالك عادة بإجارة هذه العين أو استوت عادته فيهما معاً لأن الأصل في المنافع عدم الإعراض عند الهدوية وهو المختار فإن كان عادته تأجيرها أكثر من إعارتها كانت إجارة لا إعارة فيلزم له أجره المثل إن لم يبين على قدر الأجرة في الصحيحة أو كانت الإجارة فاسدة والله أعلم .

(١) الأولى أن يقال : « وفي رد غير المضمونة وتلفها وفي عين المضمونة بالتمدى » إذ هو كالغاصب فقبل في العين والقيمة اه حاشية السجول .

﴿٢٨٩﴾ كتاب الهبة

هى شاملة للصدقة والهبة . وهى التملك فى الحياة بلا عوض ، فإن ملك محتاجاً أو لثواب الآخرة فصدقة، وإن نقله إلى مكان الموهوب له إكراماً له فهبة فكل من الصدقة والهبة هبة ولا عكس وغيرهما اقتصر فيه على اسم الهبة وانصرف الاسم عند الإطلاق إليه .

﴿فصل﴾

والهبة ﴿شروطها﴾ لصحتها أربعة :

﴿الاول﴾ ﴿الإيجاب والقبول﴾ وتصح بالكتابة والرسالة ، فالإيجاب قول الواهب وهبتك أو أعطيتك أو ملكتك كذا أو دفعت أو جعلت أو خذه لك أو ماجرى به العرف فى ذلك ، فإن قال هو لك فإن تصادقا على أنه أراد الهبة صححت الهبة، وإن اختلفا هل أراد الهبة أو الإقرار فالقول للمالك لأنه يصح الرجوع فى الهبة لا فى الإقرار ، والقبول هو قول المتَّهب قبلت ولو كانت الهبة ديناً فلا بد من القبول ﴿أو ما فى حكمه﴾ وهو تقدم طلبها نحو أن يقول هَبْ لى أرضك أو قد وهبت منى فرسك فيقول المالك وهبت أو فعلت أو نعم . ولا يحتاج المتَّهب قبولا بعد تقدم الطلب .

﴿فرع﴾ فإن قبل نصف الموهوب أو واحداً من اثنين فلا تصح الهبة لأن القبول غير مطابق ولا بد أن يقع الإيجاب والقبول ﴿فى المجلس﴾ الذى وقع فيه الإيجاب ﴿قبل الإعراض﴾ من قيام أو قعود أو نحوهما مما يقتضيه الحال أنه لإعراض فإذا وقع القبول بعد الإعراض لم تنعقد الهبة وإن وقع القبول قبل الإعراض انعقدت الهبة وإن تراخى القبول عن الإيجاب فى مجلسه .

﴿ و ﴾ عقد الهبة يصح أن يكون موقوفاً من الطرفين أو من أحدهما كسائر العقود ﴿ وتلحقها الإجارة ﴾ ^(١) من الطرفين ، مثاله أن يهب فضولي مع الإضافة لفظاً أو نية لغيره مال غيره ويقبل فضولي لذلك النير فإن الإيجاب والقبول يكونان موقوفين على إجازة المالك للإيجاب والتهب للقبول ومن أحدهما ظاهر ﴿ وإن تراخى ﴾ لحوق الإجازة عن العقد بمدة صح ما لم يرد والفوائد لمن استقر له الملك . قال في الغيث : ويصح أن يتولى طرفها واحد إذا كانت بغير عوض وإن كانت على عوض لم يصح .
﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثاني ﴾ ﴿ تكليف الواهب ﴾ فلو كان مجنوناً أو صبيّاً مأذوناً أو غير مأذون لم تصح هبته لأن الاذن لا يتناول التبرعات إذا لم يجربها عرف ولا يصح من السكران إلا أن يميز .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ ﴿ كون الموهوب مما يصح بيعه ﴾ إلى من وهب له ^(٢) ﴿ مطلقاً ﴾ فكل ما صح بيعه على الإطلاق صح هبته ﴿ وإلا ﴾ يصح بيعه على الإطلاق كالخمر من المسلم بل في حال دون حال كالوقف والهدى والمدير ﴿ فلا ﴾ تصح هبته ﴿ إلا ﴾ أربعة أشياء فإنه يجوز هبتها ولا يجوز بيعها في حال :
﴿ الأول ﴾ ﴿ الكلب ونحوه ﴾ كل نجس فإنه لا يصح بيعهما عندنا وتصح هبتهما .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ لحم الأضحية ﴾ عند من يرى وجوبها مذهباً له أو وجوبها على نفسه فلا يجوز بيعه وتجوز هبته .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ الحق ﴾ كالراعى وحق المسيل والرور وحق الشفعة ما لم تكن عقداً نحو وهبتك الشفعة على أن تدخل الدار فإنه يصح هبتها ولا يصح بيعها والمراد حيث وهب الحق من استطراق ومسيل وشفعة ونحوها ممن هي عليه فإنه

(١) مع بقاء المتعاقدين والمقد والمقود له وعنه اهـ .

(٢) فتخرج هبة المصحف من الذي وصيد البر من المحرم والخمر من المسلم ونحو ذلك اهـ .

يصح ويكون إسقاطاً فلا يصح الرجوع عنه ولا يفتقر إلى القبول ، وأما هبته لغير من هو عليه كأن يهب شخص لآخر حقاً في أرضه كاستطراق أو مسهل فإنه يكون إباحة كهبة المنافع فتفتقر إلى القبول ويرجع فيها متى شاء .

﴿ فرع ﴾ فلو وهب الدين لغير من هو عليه ثم قبضه الموهوب ممن هو عليه جاز له التصرف فيه مع الإذن له بقبضه لأنه قد أباحه له . فأما في هبة الأعيان إذا كانت فاسدة وقبضها المتهب بإذن الواهب فإنها تكون إباحة له الرجوع فيها متى شاء .
﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ كون الموهوب ﴿ مصاحب ما لا تصح هبته ﴾ فلو وهب شاة مسلوخة وميتة أو خلاً وخمراً أو ما أشبه ذلك في عقد واحد صححت الهبة في المسلوخة والخل دون الميتة والخمر ولو باع الخل والخمر معاً لم يصح حيث لم يتميز الأثمان والفرق بينهما أن حصة الخل من الثمن تكون مجهولة والهبة ليس فيها عوض فلو كانت على عوض مشروط كانت كالبيع . نعم ﴿ فتصح ﴾ هبة هذه الأشياء المستثناة دون بيعها .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ من شروط صحة الهبة ﴿ تميزه ﴾ أي تمييز الموهوب إذا كان عيناً^(١) ﴿ بما يميزه للبيع ﴾ من حد أو وصف أو لقب أو إشارة وأن يكون معلوم الجنس والقدر جملة أو تفصيلاً للواهب والموهوب له فإن جهلاً أو الواهب لم يصح وإن جهل الموهوب له صح كما تقدم في البيع ، فلو عرف بمض الموهوب دون بمضنه صححت الهبة فيما عرفاه فقط بخلاف البيع فلا يصح لأن حصته من الثمن مجهولة، وليس من شرط صحة الهبة القبض بل هو شرط في صحة التصرف ولذا لو وهب حال صحته وإن لم يحصل القبض إلا في مرضه المخوف كان من رأس المال .

(١) وأما الدين فهبته إسقاط لمن هو عليه فيصح ولو كان مجهولاً ولا بد فيه من القبول اهـ .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٩٠ ﴾

﴿ ويقبل ﴾ إذا وهب ﴿ للصبي ﴾ وكذا المجنون ﴿ وليه ﴾ ^(١) التولى لئلا ولو من جهة الصلاحية أو فضولى ويجيز الولي أو يجيز الصبي بعد بلوغه ما قبله الفضولى في المجلس ﴿ أو ﴾ يقبل ﴿ هو ﴾ فإنه يصح قبوله إن كان ﴿ مأذوناً ﴾ له بالتصرف مطلقاً وإن لم يكن مأذوناً لم يصح قبوله بل يقبل له ولي ماله . قال في البيان « ولا حكم لرد الولي ^(٢) لما قبله له الأجنبي وقبله الصبي المميز فإذا أجازة الولي من بعد إجازة الصبي بعد بلوغه صح » ﴿ لا السيد ﴾ فلا يصح أن يقبل ما وهب ﴿ لعبده ﴾ البالغ الماقل فإن كان العبد صبيّاً أو مجنوناً صح أن يقبل له سيده ﴿ وملك ﴾ السيد ﴿ ما قبله ﴾ العبد ﴿ وإن كره ﴾ السيد قبول العبد وقال له لا تقبل . وكذا لو نذر عليه أو أوصى له .

﴿ فرع ﴾ وتصح الهبة والصدقة للمسجد ونحوه ويقبل له وليه أو غيره ولو هو الواهب .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٩١ ﴾

في أحكام الهبة على عوض مشروط أو مضمّر أو متواطاً عليه مال أو غرض ﴿ وتصح ﴾ الهبة وكذا النذر ﴿ بموض ﴾ معلوم أو مجهول من المتهب أو غيره ﴿ مشروط ﴾ أى معقود على ﴿ مال ﴾ أو في حكمه كالنفعة ﴿ فتكون ﴾ في هذا الوجه ﴿ بيعاً ﴾ يتبهما حكمه صحةً وفساداً فإذا قال وهبت منك هذه الأرض على هبة هذه

(١) فائدة) تصح الهبة والصدقة للمسجد ونحوه ويقبل له وليه على الصحيح كما في البيان والحفيظ. وشرحه اهـ .

(٢) أن لا يكون رد الولي لمصلحة للصبي في الحال أو الاستقبال اعتبر رده اهـ .

فقال وهبت أو قبلت فحكمها حكم البيع وصحت الشفعة فيهما معاً . فإن قال وهبت منك هذه الأرض على أن تهب لى هذه الأرض فهذا شرط مستقبل يفسد الهبة كما يفسد البيع فتفسد الهبة الأولى . ثم إذا قال الواهب وهبت أو قبلت ولم يصدر من الواهب الأول قبول الهبة الثانية بقوله قبلت فالحكم أن للأولى حكم الهبة على عوض مضمّر يرجع بها إن تمذر العوض وإن قال الواهب الأول قبلت بعد قول الموهوب له وهبت صحت الهبة في الثانية لاشتغالها على إيجاب وقبول وصحت الشفعة . وتحتاج الأولى الى إيجاب وقبول جديدين إذ الإيجاب الأول فاسد لحصول شرط المستقبل « والحاصل » لا بد من قبول في الهبة الثانية ولا بد من إيجاب وقبول في الأولى .

﴿ مسألة (١) ﴾ وإذا كان العوض مجهولاً كان ينفق عليه مدة عمره فيسكون كالبيع الفاسد فيملك الموهوب بالقبض بقيمته إذا وقع القبض بإذن الواهب ولا ينفق أن يرجع بما أنفق ولكن من أراد الاحتياط في تمام ذلك على وجه الصحة فيهب له على عوض معلوم ثم يأمره بإنفاقه عليه فيما يحتاج إليه وينذر عليه . بمثل ما يطلبه منه سوى ما احتاج إليه ويبريه مما علم الله أنه يبقى منه بعد موته ويكون من الثلث أو من رأس المال إذا قال وإذا علم الله أنه سيبقى بعد موتى شيء زائد على ما احتاجه إلى الموت فقد أبرأتك مما بقى قبل مرض الموت وإذا لم يبق منه شيء مما جعل للانفاق فقد التزمت لك بمثل ما احتاج إليه من النفقة ونحوها الى الموت .

﴿ و ﴾ إن كانت الهبة على عوض مال ﴿ مضمّر ﴾ أو متواطاً عليه قبل عقدها ولم يذكر عند العقد كالإهداء بلفظ الهبة وفي نفسه التماس عوض معين أو غير معين من المهدى إليه ﴿ أو ﴾ تكون الهبة معقودة على عوض ﴿ غرض ﴾ مظهر أو مضمّر نحو أن تهب المرأة صداقها لزوجها استمالة لقلبه أو استجلاباً لحسن عشرته أو تهب

لأجنبي شيئاً ليتزوجها أو يهب هو لامرأة شيئاً أو ينفق عليها ليتزوجها فأبت^(١) أو يهب لشخص ليشتري منه أو ليبيع منه أو غير ذلك من الأغراض ﴿فيرجع﴾ الواهب أو الناذر أو وارثه ﴿لتعذرهما﴾ أى لتعذر المال المضمّر أو الفرض المعقود المظهر أو المضمّر أو التواطأ عليه . ﴿و﴾ يشترط أن يكون الرجوع ﴿فوراً﴾ مجلس علمه أو ظنه بتعذر الموضع سواء كان ﴿المضمّر﴾ مالا أم غرضاً فإن تراخى فلا رجوع له لا أن كان معقوداً عليه فله الرجوع ولو تراخى سواء كانت الهبة باقية أم تالفة فيرجع بقيمتها يوم القبض أو مثلها إن كانت مثلية .

﴿و﴾ الموهوب على عوض مضمّر ﴿له حكم الهبة﴾ من غير عوض لا حكم البيع فلا تصح الشفعة فيه ولارده بسبب ولا رؤية ولا غيرها من الخيارات ولا يرجع على الواهب بالمثل ولا القيمة عند الاستحقاق وإنما يرجع بالموضع إن كان باقياً ويمثله أو قيمته إن كان تالفاً بشرط أن يسلم الموهوب بالبيئنة مع الحكم أو الإذن أو علم الحاكم والموهوب مهما كان على هذه الصورة ﴿لا﴾ يثبت له شيء من أحكام ﴿البيع﴾ التى تقدست ﴿الافى﴾ ثلاثة أحكام :

﴿الأول﴾ تحریم مقتضى ﴿الربا﴾ فلو وهبه عشر أواق ذهباً مظهرها أنه وهبه لله تعالى وفى ضميره أن يعوض ذهباً أكثر من ذلك انذهب لم تصح الهبة فى الكل .

﴿والحكم الثانى﴾ عدم صحة التصرف فى الموهوب على عوض مضمّر إلا بعد القبض .

﴿والحكم الثالث﴾ الرجوع على الواهب بما غرّم الموهوب له فى العين من بناء وغيره كما يأتى فى النصب لبطلان احسان الواهب بالتفريغ المؤدى إلى التفريغ .

(١) أو ماتت قبل التزويج رجع عليها وكذا لو كان الاختلاف من الولي فله الرجوع عليها فأما لو كان الاختلاف من الخاطب فلا رجوع له .

﴿ وما وهب لله ﴾ تعالى ﴿ ولموض ﴾ ولو غرضنا ﴿ فللموض ﴾ فلو قال وهبتك هذا لله تعالى ولموض كذا كانت للموض. وصورة قبول الهبة حيث تكون لله تعالى وللموض بأن يقول قبلت ويسكت أو قبلت لله تعالى وللموض أو قبلت للموض فإن قال قبلت لله تعالى لم يصح لأن الواهب لم يرض بخروج الشيء عن ملكه إلا بموض. فلو ابتدأ المتهب بالسؤال فقال هب لي هذا لله تعالى ولموض كذا فقال الواهب وهبت لله تعالى لم يصح لعدم المطابقة إلا أن يقبل الموهوب له بعد الإيجاب المتأخر وكذا لو قال وهبت فقط أو وهبت للموض أو لله وللموض صحت الهبة إذا قال السائل بعد ذلك قبلت فإن لم يقبل لم يصح لأنه لا بد من لفظين ماضيين حيث كان الموض مالا لا غرضاً لأنه هناك كالبيع .

﴿ وليس على الراجع ﴾ عن الهبة غرامة ﴿ ما أنفقته المتهب ﴾ على العين الموهوبة سواء كان للبقاء كنفقة العبد وعلف الدابة أو للنماء كعمارة الأرض بالحرث ونحوه لأنه في حال انقائه منفق على ما هو ملك له فلا يرجع به على أحد إلا زيادة المعاني كتعليم القراءة والكتابة والامانة أو حصد الزرع وجذ الثمر فيرجع بها على الأصح .

(فصل)

﴿٢٩٢﴾

في بيان الهبة على غير عوض وحكم صحة الرجوع فيها وما يتفرع على ذلك. ﴿د﴾ إذا وقعت الهبة ﴿بلا عوض﴾ معقود ولا مضمر ﴿فيصح﴾ مع الكراهة ﴿الرجوع﴾ فيها بشروط ستة :

﴿ الأول ﴾ أن يقع الرجوع ﴿مع بقائها﴾ أي بقاء الواهب والمتهب المالكين. فلو ماتا أو أحدهما لم يصح الرجوع فيها . فلو وهب لاثنتين ثم مات أحدهما صح الرجوع في حق الحي .

﴿ والثاني ﴾ أن يقع الرجوع ﴿في عين﴾ لا دين فلو كان الموهوب ديناً لم يصح

الرجوع لأن هبته إسقاط ولا بد من القبول إلا أن تكون هبة الدين بموض ولم يحصل فله الرجوع .

﴿ والثالث ﴾ أن يقع الرجوع والمين الموهوبة باقية ﴿ لم تستهلك حساً أو حكماً ﴾ فلو كانت قد استهلك حساً كالانلاف أو حكماً كالبيع والهبة ولو رجع إلى ملكه ^(١) وغيرهما من سائر الاستهلاكات المقدم ذكرها في البيع الفاسد ^(٢) لم يصح الرجوع « لا بمجرد نقص » كالبيع وقطع الشجرة وتقطيع الثوب والهزال فإنه يصح الرجوع ولا يمنه وإن كان استهلاكاً في البيع فهو هنا مجرد نقص مالم يفصل الشجر بعد القطع أو يقطع اللحم فلا رجوع ، ومن الاستهلاك الخلط ولو بثله كالنفدين بحيث لا يتميز فإن تميز وجب التمييز على التهرب بما لا يجحف .

﴿ مسألة ﴾ أما الإباحة فإن كانت بموض فهي كالهبة يمنع الرجوع فيها الاستهلاك الحكى وإن كانت بلا عوض فلا يمنع الرجوع فيها إلا الاستهلاك الحسى .

﴿ فرع ﴾ وأحكام الإباحة أينما وردت أنها تصح في المجهول ويصح وقوفها على الشرط ويصح الرجوع عنها وتبطل بموت المباح له أو المبيع إذا كانت مطلقة فإن كانت مؤقتة أو مؤبدة لم تبطل بل تكون بعد موته وصية من ثلث ماله .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ أن ﴿ لا ﴾ تكون المين قد ﴿ زادت ﴾ في يد التهرب زيادة ﴿ متصلة ﴾ كنمو الزرع أو الشجر أو كبر الحيوان أو سمن ولو نقص من بعد فإنه يمنع من الرجوع لأنه لا يمكن التمييز بين الزائد والمزيد ولا أن الناقص هو تلك الزيادة فإن كانت الزيادة في بعض دون بعض صح الرجوع في الذى لم يزد . وأما الزيادة المنفصلة كالولد والصوف والثمار ونحوها فإنه لا تمنع الرجوع وهي للتهب وتبقى للصالح بلا أجره فإن كانت الزيادة كالشجر في الأرض فلا يمنع الرجوع

(١) إلا أن يرد بميب أو شرط أو رؤية أو فساد بالحكم صح الرجوع اهـ

(٢) في أثناء فصل (٢٢٠) المجموعة في بيتي شعرا اهـ .

في الأصل وكذا زيادة المعاني في الأصل لا تمنع الرجوع كالبراء من المرض أو من المعنى أو من الجراح كالمنفعة وتعليم القراءة وحرث الأرض وزيادة السعر .
﴿ فرع ﴾ وإذا جنى الواهب على الموهوب عمداً كان رجوعاً ويكون الأرض للموهوب له بالنفا ما بلغ .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ أن ﴿ لا ﴾ تكون الهبة ﴿ وَهَبْتُ لَكَ ﴾ تعالى لفظاً أو نية ولو لفاسق لا لأجل فسقه فأما لو كان على وجه القرينة نحو أُنْتُ يقول وهبتك هذا لله تعالى ويقبل لم يصح الرجوع فيها وسواء كانت لدى رحم أم لأجنبي ﴿ والشرط السادس ﴾ قوله ﴿ أو لدى رحم محرم ﴾ نسباً^(١) ولو كافراً أو فاسقاً كالآباء وإن علوا والأبناء وإن سفلوا ﴿ أو ﴾ من ﴿ يليه بدرجة ﴾ كابن العم والعمة وابن الخال والخالة . فإذا كانت الهبة بغير عوض لدى رحم محرم أو من يليه بدرجة لم يصح الرجوع فيها سواء كانت لله أم لا إلا أن يريد العوض ولم يحصل فله الرجوع ﴿ إلا الأب^(٢) ﴾ ولو فاسقاً أو كافراً فله الرجوع ﴿ في هبة طفله ﴾ مهما لم يحصل أحد الموانع التي تقدمت آنفاً أما لو لم يكن طفلاً بل كان بالغاً ولو بمنحونا أصلياً أم طارثاً لم يصح للأب الرجوع فيها وهب له ، فلو وهب له في صغره وأراد الرجوع بعد البلوغ لم يصح ذلك ﴿ وفي ﴾ صحة رجوع ﴿ الأم ﴾ فيما وهبته لولدها الصغير ﴿ خلاف ﴾ بين العلماء : المختار أنه لا يثبت لها الرجوع فيما وهبته لولدها الصغير ، وإنما هو مخصوص بالأب .

وإذا قال الموهوب له للواهب رددت لك هبتك صح ﴿ وردها ﴾ بهذا اللفظ بعد نفوذها ﴿ فسخ ﴾ لمقدماً لا تعليق جديد للواهب . قال في شرح الفتح « فلا تلحقه الإجازة ويصح قبوله في غير المجلس ولا يصح الرجوع فيه قبل قبوله ويصح في الجهول

(١) لا رضاً أم .

(٢) وليس الحد كالأب فلا يصح رجوعه أم شرح أتمار .

ويصح تعليقه بالشرط « هذا حيث لا عرف في لفظ الرد فإن كان في العرف أنه تملك فتعكس تلك الأحكام وهي اشتراط القبول في المجلس ولحوق الإجازة وصحة الرجوع عن الإيجاب قبل القبول وعدم صحته في المجهول وتبطله الشروط المستقبلية .

﴿ وحاصل الكلام في الرد ﴾ أن تقول إما أن يصدر لفظ الرد ابتداء ولم يتقدمه عقد بيع أو هبة أو نحوهما كان يحسب العرف ففي عرفنا أنه تملك فتلحقه أحكام التملك وهو المختار وإن كان العرف أنه إباحة كان إباحة وإن كان لا عرف بشيء فالعين باقية على ملك صاحبها يلزم ردها ولا يجوز الانتفاع بها إلا بإذنه ، وإن وقع لفظ الرد بعد عقد في العين المردودة فإن كان ذلك المقدم لا يصح فسخه بالتراضي بدون سبب كمقد النكاح فإذا قال الرجل لامرأته رددتك وليس هناك ما يوجب الفسخ فلا حكم لرده وتبقى زوجة له ، وإن كان المقدم مما يصح فسخه بالتراضي بين المتعاقدين بدون سبب للفسخ كالبيع والهبة والإجارة وغيرها من سائر العقود أو كان بسبب كالتحريات فيكفي في الفسخ العلم لا الرضى فالرد بدون سبب بعد أى عقد صحيح يكون يحسب الصرف فإن جرى أنه تملك كان تملكاً وإن جرى العرف أنه فسخ لمقدم المتقدم كان فسخاً كما هو عرفنا . ومن ذلك إذا قالت المرأة لبعليها رددت إليك مهرى وقصدها لا أريده وأريد بدله فإذا قبله لزم بقبوله رد مثله إذا كان مثلياً وقيمته يوم المقدم إن كان قيمياً لأن المهر مما يدخله الفسخ إلا أن تقصد بالرد تملكه كان تملكاً تلحقه أحكام التملك المتقدمة .

﴿ واعلم ﴾ أن الهبة ﴿ تنفذ من جميع المال ﴾ إذا وقعت ﴿ في ﴾ حال ﴿ الصحة ﴾ أو الرض الخوف ولم يمت منه ﴿ وإلا ﴾ تسكن الهبة كذلك بل كانت في حال المرض الخوف ومات منه ﴿ فن الثلث ﴾ ويشاركها ما هو فيه ، وسيأتى تفصيل الأمراض وبيان الخوف منها وغير الخوف وما ينفذ من الثلث وما ينفذ من رأس المال في الوصايا^(١)

(١) أوائل فصله ٤٤٣ في شرح قوله (من ذى مرض مخوف) ٨١ .

﴿ فرع ﴾ فلو وهب جميع ماله لإنسان ثم وهب ذلك لثان ثم لثالث فإن كانت الهبة مما لا يصح الرجوع فيها فقد استقرت الهبة للأول وإن كانت مما يصح الرجوع فيها كان المال للثالث وهو المختار .

﴿ مسألة ﴾ إذا جعل المريض لزوجته شيئاً من ماله عن مهرها وميراثها منه وقبلت فإن أراد تنفيذه في الحال لم يصح في اليراث لعدم استحقاقها له إلا بعد الموت ويفسد في المهر لجهالة قدره وذلك المجهول إن أراد المريض أنه وصية لبعده الموت لم تسقط حصتها من الميراث وصح في المهر بحصته . ومن أراد الثبات والاحتياط قليلاً صالحته هذه الدار أو الأرض عما يجب لك من المهر واليراث وتقول الزوجة قبلت وأجزت وكلما رجعت عن هذه الإجازة فقد أجزت .

﴿ ويلتزم ﴾ في الهبة ﴿ شرط ^(١) ﴾ المراد عقد ذكر فيه ما ﴿ ليس بمال ولا غرض ﴾ يحصل من النهب كوهبتك بشرط أن تحرك أصبعك فإن الشرط يلتزم وتصح الهبة ﴿ وإن خالف ﴾ ذلك الشرط المذكور في عقد الهبة ﴿ موجبها ﴾ بمعنى موجب الهبة نحو أن لا تصرف فيه ببيع ولا هبة أو نحوهما أو على أن تمود الهبة إلى الواهب بعد موت المتب أو وهبت شيئاً من الأعيان لمدة مؤقتة كشهر أو سنة صححت الهبة ولنا الشرط .

﴿ والبيع ونحوه ﴾ من التصرفات في الموهوب وكذا الجناية عليه عمداً ﴿ ولو بعد التسليم ﴾ إلى المتب ﴿ رجوع ﴾ عن الهبة ﴿ وعقد ﴾ للبيع والهبة ونحوهما ولا يحتاج إلى حكم حاكم مع الرضى اتفق مذهبهما أم اختلف . هذا حيث كان للواهب الرجوع ، فإن كان لا يصح له الرجوع لم ينفذ البيع ولا الهبة الأخرى .

﴿ فرع ﴾ إذا وهب رجل أرضاً لرجل ثم بيعت أرض بمنها فشفع بها الواهب

(١) أما الشرط فيفسدها اهـ .

كانت شفمته بها رجوعاً في هبتها ولا تصح شفمته على الأصح لأن الرجوع في الهبة ملك جديد من حينه .

(فصل)

(٢٩٣)

في أحكام الصدقة : ﴿ والصدقة ﴾ في الحكم ﴿ كالهبة ﴾ فيما مر من أحكامها ﴿ إلا ﴾ في ثلاثة أحكام فإن الصدقة تخالف الهبة فيها :

﴿ الأول ﴾ ﴿ في نيابة القبض ^(١) ﴾ في المجلس قبل الإعراض ﴿ عن القبول ﴾ فالقبول أو القبض في الصدقة كان بخلاف الهبة فلا يكفي القبض فيها في الأصح . فإذا قال خذ هذا لك صدقة فقبضه ملكه وإن لم يقل قبلته ^(٢) ، وينفي الإقباض عن الإيجاب مع تقدم السؤال كأن يقول تصدق عليّ بكذا فأعطاء كفى ذلك ، بخلاف الهبة لو قال وهبت لك هذا فقبضه لم يملكه بمجرد القبض بل لا بد من القبول باللفظ . ﴿ فرع ﴾ فلو جمع بين لفظي الهبة والصدقة وحصل القبول في المجلس عمل باللفظين معاً فيعمل بالهبة في نصف وفي الصدقة في نصف ولكل حكمه .

﴿ واعلم ﴾ أن المتصدق أن يرجع عن الصدقة قبل أن يقبل المتصدق عليه ذلك كما أن له الرجوع في الهبة قبل القبول ، وينفي أيضاً القبول في الصدقة عن القبض إذا قال تصدقت عليك بكذا فقال قبلت كفى عن القبض لكن ليس له التصرف إلا بعد القبض ، ومن هذا القبيل ما ذكره في الميار : « إذا كان المتصدق عليه غائباً فقبل الصدقة فضولى وقبضها فضولى آخر عن المتصدق عليه فأيهما أجاز صح لكن حيث أجاز القبض ثبت له التصرف في الحال لا إن أجاز القبول حتى يجيز القبض فإن كان القايض والقابل واحداً فالحكم للمتقدم منهما لأنه الذي حصل به الانعقاد فإن

(١) أما التخليه فلا يكفي هنا بل لا بد من القبض المحقق أو القبول باللفظ اهـ .

(٢) وكذا الزكاة .

رد انفسخ المقد وإن أجازها نفذ وصح التصرف في الحال وكذا إن أجاز الأول فقط وكان هو القبض . وأما إذا كان الأول هو القبول فيصح ولكن ليس له التصرف حتى يقبض .

(و) ﴿ الحكم الثاني ﴾ ﴿ عدم اقتضاء الثواب ﴾ ممن تصدق عليه وهو الموض فلو ادعى المتصدق أنه أراد الموض فلا يقبل قول المتصدق في الموض ، أما لو صرح به نحو أن يقول تصدقت عليك بهذا بكذا أو على كذا كان الحكم للموض ولنى معنى الصدقة كوهبت لله وللموض كما مر هذا إذا لم يحصل ظن أنه أراد الموض أو أنه لم يرد الثواب أما إذا حصل ظن أنه يقتضى الموض عمل به والموض يكون مثل المثل وقيمة القيمة إن حصل بينهما تشاجر ، وإن لم يحصل عوضت بحسب العرف من قليل أو كثير .

(نعم) ﴿ ومراد الإمام عليه السلام أن الصدقة تخالف الهبة في هذا الحكم ، والمصحيح أن الصدقة والهبة في ذلك على سواء في عدم اقتضاء الموض لو ادعى الواهب ذلك لم يقبل قوله إلا ببينة على إقرار الموهوب له ﴿ وهنا قاعدة ^(١) ﴾ وهو كلما صح من التصرفات أن يجعل بموض وبغير عوض لم يقبل قول المتصرف أنه أراد أودكر وقت التصرف إلا ببينة كالهبة والطلاق والعتاق لا ما لا يقع إلا بموض فالظاهر مع المدعى له ويقبل قوله كالبيع ونحوه .

(و) ﴿ الحكم الثالث ﴾ ﴿ امتناع الرجوع فيها ﴾ يعنى في الصدقة سواء كانت لدى رحم أم لا إذا وقع الرجوع بعد القبول أو القبض لا قبله فله ذلك بخلاف الهبة فله الرجوع كما تقدم مطلقا ولو بعد القبض لأن الصدقة مقتضية للثواب من الله سبحانه فأشبهت الهبة إذا كانت لدى رحم وهذا في التحقيق لا يختص بالصدقة بل

(١) نقل عن مجموع شرح المنى .

سائر العقود كذلك إذا وقع الرجوع من الموجب قبل قبول الآخر بطل العقد .
﴿ ويكره ﴾ تنزيها ﴿ مخالفة التورث فيهما ^(١) ﴾ أى فى الهبة والصدقة ونحوهما
من نذر ووقف ووصية لأنه يؤدي إلى إيفار صدور الورثة ولسا فيه من الحيف عن
سنن العدل وصريح الأحاديث القاضية بالعدل والتسوية بين الأولاد فى النحل والعتية .
وقوله ﴿ غالبا ﴾ يحتز الإمام عليه السلام من أن يفضل المورث أحد الورثة لبرء أو
لكثرة عائلته أو لضعفه كالأعمى والمقعد ونحوهما أو لفضله فإن ذلك غير مكروه إلى
قدر الثلث ﴿ والجهاز ﴾ بفتح الجيم الذى يجهز الرجل ابنته أو غيرها بحلية وغيرها
﴿ للمجهز ﴾ أى باق على ملكه فإن أتلفته ضمنتة ﴿ إلا لعرف ﴾ يقضى تملكه إياها
أو يناوله إياها على وجه الهدية .

﴿ واعلم أن المسئلة ﴾ على وجوه ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون ثمة لفظ أو قرينة حال تدل على التملك كان ملكا لها
فاللفظ أن يقول هذا لك وتقبل والقرينة أن يأتي من سفر أو تقول هب لى كذا
ففسله إليها مع لفظ الإيجاب من الأب .

﴿ الثانى ﴾ أن يكون ثمة لفظ أو قرينة تدل على أنه عارية لم يملك فاللفظ أن
يقول لها ألبسى هذا حتى أحجاجة والقرينة أن تكون عادته الارتجاع ممن تقدم من
بناته أو تقول أعرنى هذا فيسلم إليها ولا يذكر شيئا .

﴿ الوجه الثالث ﴾ أن لا يكون ثمة لفظ ولا قرينة فهذا فيه الخلاف والمختار
أن الجهاز باق على ملك المجهز .

﴿ مسألة ﴾ وأما ما يمتاد الناس من أن الزوج يعطى الزوجة صباح ليلة دخوله

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله لا هبة ولا وصية لبعض الورثة دون بعض لحديث
النعمان بن بشير ولقوله تعالى « غير مضار وصية من الله » الآية فى سورة النساء عدد (١١)
إلا إذا أجاز بقية الورثة ما أوصى به مورثهم لبعض الورثة صح ذلك اهـ .

بها فإن الزوجة تملكه بمجرد القبض من غير إيجاب ولا قبول وإن كان عقاراً على الصحيح كما قرره علماء ذمار للمذهب فإن لم يعطها شيئاً ثبت في ذمته لها على قدر ما جرى به العرف من مثله لئلا يجبر عليه. إذ قد صيره العرف بعد الدخول واجبا شرعاً. **﴿والهدية﴾** إنما تكون **﴿فيما ينقل﴾** فقط كالثياب والحيوانات وسائر المنقولات لا في غير المنقول كالدار والأرضى و **﴿تملك﴾** الهدية فيه **﴿بالقبض﴾** أو التخليّة مع الرضى من المهدى إليه وإن لم يأت صاحبها بلفظ الإهداء فإن اختلفا هل هدية أم هبة فالقول قول للمطى.

﴿مسئلة﴾ قال في البيان ويجوز أخذ ما بقى من الثمار بعد الجذاذ ومن السنايل بعد الحصاد إذا جرى عرف به ولم يعرف كراهة صاحبه ذكره المؤيد بالله.

﴿وتعوض﴾ الهدايا التي تهدي في المرس وغيره من الولائم والمآتم **﴿حسب العرف﴾** الجاري فيها فإذا جرى العرف بالكفاة وجبت بحسب المادّة والزمان والمكان والشدة والرخاء وغيرها وفي سقوطها بالانتقال أو نحوه ويتضيق القضاء بالطلب وبحصول سبب مع المهدى ولو من غير جنسه وبموت أيهما إلا أن يعرف من قصد المهدى أنه لا يريد عوض أو عرف رضا ورثة المهدى البالغين.

﴿فرع﴾ قال في النيث : فإن لم يعلم المهدى إليه كم الهدية أو الهبة أو كان طاملاً ولكن نسي وجب الأخذ بغالب الظن ثم يستحل من الزيادة من المهدى لأجل الاحتياط.

﴿وتحرم﴾ الهدية والهبة والصدقات والنذر وسائر التمليكات حيث وقعت **﴿مقابلة لواجب أو محظور مشروط أو مضمّر كما مر﴾** تفصيل ذلك في الإجارة وغيرها من المضمّرات. فإذا أهدى له ليحكم له أو يشهد له أو ليقتيه أو ليعلمه واجباً أو ليفعل محظوراً أو لينه حرماً ذلك.

«نعم» فينبى لسكل ذى ولاية أن ينزه نفسه عن الرشوة ويصون عرضه عن

الهمة من قبول الهدية والنذر والضيافة وسائر الشبهات فإن النفس طموح جُبِلت على حب من أحسن إليها . قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم « لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً مما به بأس » رواه الترمذى وفى حديث آخر قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم « الاثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك » رواه احمد والدارمى ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم « أخذ الأمير » أى الإمام ونوابه « الهدية سحت » أى حرام « وقبول القاضي الرشوة » ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق « كفر » عمول على المستحل أو للزجر والتنفير رواه احمد فى كتاب الزهد عن على أمير المؤمنين رضى الله عنه ، هذا ومن كانت العفة حليفته دل على أن صاحبها يحمل نفساً زكية توافقه للفضيلة بعيدة عن الرذيلة فيعيش بها تقى المرض سعيداً مشكوراً وفقى الله وإياك إلى معالى الأمور وجنبنا ما يدعو إلى سخطه أو الثبور وغضبه بحوله وطوله .

﴿ فرع ﴾ وما يعطى أهل الولايات من الأرفاد فى ولائهم فإن كانت دتهم المجازاة عليه حلت لهم وإلا فهو رشوة : حكاه فى البيان عن النصور بالله . قال فى الوايل « وأما ما يعطى للشعراء فإن كان العطاء خوفاً من أذاهم وهتكهم للعرض لم يطب لهم وإن كان لغير ذلك فلا بأس » .

﴿ ولا تصح هبة عين لميت ﴾ وكذا سائر التمليكات لأنه مما لا يملك إلا أن يقصد إحياء مكانه أو مشهده بالمسلم والمصدقة فيصح ، وقول الإمام « هبة عين » يحتز من هبة الدين للميت فيصح لأنه بمعنى الإسقاط ولا يحتاج إلى قبول الوصى ﴿ إلا ﴾ أن هبة الأعيان للميت إذا كانت ﴿ إلى الوصى ﴾ ونحوه فيقبل ويقبض ﴿ لكفن ﴾ الميت وتجهيزه ومواراته ﴿ أو ﴾ لقضاء ﴿ دين ﴾ عليه فإنها تصح كما يصح أن يقبض الوصى للميت من الزكاة لقضاء دينه إذا كان مستحقاً أو لكفنه ولو كان هاشمياً .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الواهب والمتهب كان ﴿ القول للمتهب ﴾ أو واره ﴿ فى ﴾ أمور

« منها » : ﴿ نفي الفساد ﴾ بدعوى الواهب الصنر أو الجنون بمد أن صار في الحال بالغاً عاقلاً ، أو الإكراه أو التمليق بشرط مفسد أو نحو ذلك إذ الأصل الصحة ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من أن يدعى أنه وهب وهو غير عاقل والمعروف أو الغالب من حاله الجنون فالقول قول الواهب هنا فإن كان الغالب العقل أو استوى أو التبس فالأصل الصحة في الأصح وهكذا حكم سائر العقود ويكون القول قول مدعي الجنون إذا كان أصلاً أو غالباً . ﴿ و ﴾ « منها » أن القول للتهب في نفي ﴿ شرط الموض ﴾ لو ادعى الواهب أنه شرط في الهبة أنها على عوض وأنكر التهب ، فالقول قوله سواء كانت المين باقية أم تالفة أم حصل بها أحد الموانع . ﴿ و ﴾ « منها » أن القول قول التهب في نفي ﴿ إرادته ﴾ . بمعنى الموض ﴿ في ﴾ الموهوب بدون فرق بين ﴿ التالف ﴾ والباقي وقوله « في التالف » قيد في الرجوع لا في شرط الموض وإرادته وتكون يمين التهب على نفي العلم بالإرادة والبيينة على الواهب على إقرار التهب أنه أراد الموض أو على قرينة حال تقتضى إرادة الموض . قال في البيان : « وهذا حيث أقر بالهبة وادعى الموض فإن لم يقر بها بل قال أعطيتك أريد الموض فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر في الأعيان الموض إلا فيما كان فيه قرينة حال تدل على عدم الموض نحو ما يكون بين الزوجين والصديقين ونحوهما من التسامح فالظاهر عدم الموض » قال في حاشيته « في الظاهر وجواز الإقدام لا إذا أعطاه كان القول قوله على أصل الهدية » « هذا فيما أعطاه الزوج لا بلفظ الهبة فالقول قوله وله الرجوع في التالف بقيمة القيمة ومثل المثل » .

﴿ و ﴾ « منها » أن القول قول التهب ﴿ في أن الفوائد ﴾ حصلت ﴿ من بعدها ﴾ أى من بعد الهبة لأنه يحكم في ذلك بأقرب وقت ﴿ إلا لقرينة ﴾ قاضية بأنها من قبل عقد الهبة كأن تكون لا يتأتى حصولها في ذلك الوقت فالحكم لها ويكون القول قول الواهب بلا بيينة ولا يمين ، وإن كانت المدة تحتمل الأمرين كانت الفوائد للتهب

وتبقى للصلاح بلا أجرة إذا كانت من بذره ، فإن أقام الواهب البينة أنه له ثبت له الرجوع ولا يرجع عليه التهب بالسق ونحوه فإن بين التهب أنه قد زاد امتنع الرجوع وبقاه إلى الحصاد بالأجرة لأنه لا غرر من الواهب بخلاف ما إذا كان البذر من التهب والزرع حدث في الأرض الموهوبة بعد الهبة فإنه يبقى بلا أجرة لأنه غرر .

﴿ و ﴾ « منها » أن القول قول التهب في ﴿ أنه قبل ﴾ في المجلس والبينة على الواهب في نفي القبول للهبة ﴿ إلا أن يقول ﴾ أحد ﴿ الشهود ﴾ ولو امرأة عدلة ﴿ بها ﴾ أى بالهبة ولو على جهة الإخبار ﴿ ماسمنا ﴾ التهب قبل فإن القول قول الواهب سواء كان قول الواهب جواباً أو ابتداء ، ومثل هذا يأتي الحكم في سائر العقود في بمت منك أو أجزت أو زوجت ونحوها فلم يقبل ﴿ أو ﴾ يقول ﴿ الواهب وهبت فلم تقبل ﴾ الهبة وكان ﴿ واسلا كلامه ﴾ في ذلك أى يكون قوله فلم تقبل متصلاً بقوله وهبت منك ويقول التهب بل قبلت فإن القول هنا قول الواهب ﴿ عند المؤيد ﴾ بالله فلو فصل كلامه كان القول قول التهب والمختار للمذهب : أن القول قول التهب مطلقاً سواء كان قول الواهب جواباً أم ابتداءً متصلاً أم منفصلاً :

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٩٤ ﴾

في العمرى ، والرقبي ، والسكنى . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ العمرى والرقبي ﴾ إذا وقعت ألفاظها ﴿ مؤبدة ﴾ أ ﴿ و مطلقة ﴾ أى لم يذكر التأيد فهي ﴿ هبة يتبناها أحكامها ﴾ إذا صدرت من عارف لوضعها لذلك كأن يقول : أعمرتك أو أرقبتك دارى أو دابى أو أمتى أبدأ ونحو التأيد أن يقول لك كذا أو لورثتك بعدك أو نحو ذلك أو مطلقاً أى لم يذكر التأيد بل قال أعمرتك أو أرقبتك دارى ...

﴿ و ﴾ أما إذا وقعت ﴿ مقيدة ﴾ بمدة كأعمرتك أو أرقبتك دارى أو أرضى أو دابى سنة أو سنتين أو عمرى أو عمرك أو عمر الدابة فهي ﴿ عارية ﴾ يتبناها أحكامها فيباح

له الانتفاع بها و ﴿ تتناول إباحة ﴾ الفوائد ﴿ الأصلية ﴾ كالصوف والتمر واللبن إتلافًا ومماوضة ببيع أو غيره ﴿ مع ﴾ استعمال الفوائد ﴿ الفرعية ﴾ فقط كالركوب ونحوه ﴿ إلا الولد ﴾ ما تناسل فإنه مستثنى من الفوائد الأصلية فلا يجوز للمهر استهلاكه ﴿ إلا فوائده ﴾ غير ولده فله أن ينتفع بها كما ينتفع به وبفوائد أصله .

﴿ والسكنى ﴾ أن يقول مالك الدار أو العرصة لآخر أسكنتك أو هي لك سكنى أو خذ مدة عمرى أو عمرك سكنى أو وهبتك سكنى فهذه الألفاظ إذا وقعت من المالك ﴿ بشرط البناء ﴾ أو الجلس أو نحو ذلك على الساكن فى السكون تكون ﴿ إجارة فاسدة ﴾ أو صحيحة إذا كملت شروطها أو كانت من المحقرات . ﴿ و ﴾ أما إذا كان السكنى من ﴿ دونه ﴾ أى من دون شرط البناء ونحوه بل دفع له الدار للسكنى فهذه ﴿ عارية ﴾ سواء كانت مطلقة أم مؤقتة ﴿ تتبعهما أحكامهما ﴾ عائد إلى الإجارة والعارية : ﴿ أما أحكام الإجارة ﴾ فحيث شرط عليه البناء فى العرصة فلا يخلو إما أن يبني بأقاضيها الأولى من غير زيادة أو بها وزيادة أو بآلات أخرى إن كان البناء بنقضها الأول كان البناء للمالك وعليه أجره البناء ما بلغت ما لم ترد على أجره المثل وكان يمكن بدونها وله أجره السكنى للدار عامرة إن سكن وإذا تساوى تساقطا وإلا تراضا ، وإن بناها بآلة منه أو راد على أقاضيها بحيث خلط الجميع ولم يمكن تمييز آلاته وأقاضيها فإن كان مع صلاحية الانتقاض للبناء والاستغناء عن آلاته فتعد بآلته ولا خيار له بل يأخذ بقاءه ولا أرض . وإن كان لعدم الآلة الأولى أو لفسادها فإذا نوى البناء لنفسه أو أطلق كان البناء لنفسه ولزمه للمالك أجره المثل فى العرصة لا فى الدار إن سكن . وإذا طلب منه مالك العرصة رفع البناء أو منعه من السكنى ثبت له الخيار ، إما ترك البناء وأخذ قيمة الآلات وأجره العمل ، وإما أزاله وله أرض النقص . وإن لم يأمره المالك بالرفع ورفع فلا خيار له . وإن نوى البناء للمالك الآذن له بالبناء لزمه أجره الدار مبنية إن سكن وله على المالك قيمة الآلات وأجره العمل ، وإذا كان البناء

بأنقاضها وآلات من لديه وخلط الجميع بإذن المالك بحيث التبس أنقاضها بآلاته رجع المالك بقيمة أنقاضه ومن له السكنى يرجع عليه بقيمة الكل مع أجره العمل ، وأما إذا مات الباني فلورثته ما كان له في جميع الأطراف .

﴿ وأما أحكام العارية ﴾ فإذا أسكنه العرصة ولم يشترط عليه البناء فالإذن بسكنى العرصة إذن بالبناء لا بالغرس فغاصب ويثبت في السكنى لرب العرصة الرجوع متى شاء فإن كان الرجوع في المطلقة والمؤقتة قبل انقضاء الوقت والبناء بآلات منه أو بالأولى وآلات منه بحيث لم يتميز أنقاضها من آلاته ثبت له الخيار في البناء إما تركه وأخذ قيمته وليس له حق البقاء مع أجره العمل أو أزاله وله أرض النقص وإن كانت الآلات من المالك رجع بما غرم ، والحاصل أنها عارية في جميع الأطراف وإذا مات فلورثته ما كان له من جميع الخيارات والله أعلم .

﴿٢٩٥﴾ كتاب الوقف

هو لغة الحبس يقال وقفت كذا أى حبسته، ويقال أوقفته فى لغة وديئة، وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به بنية القرية مع بقاء أصله. والأصل فيه من السنة حديث ابن عمر أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر فقال: «يا رسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفسى عندى منه فسا تأمرنى فقال إن شئت حبست أصلها، وتصدق بها فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث فى الفقراء وذوى القربى والرقاب. والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ولا يطعم غير متمول». وفى لفظ «غير متائل مالا» رواه الجماعة، وحديث أبى هريرة: «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: إن مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» رواه الجماعة إلا البخارى وابن ماجه وقوله: «إلا من ثلاثة أشياء» فيه دليل على أن ثواب هذه الثلاثة لا ينقطع بالموت قال العلماء: معنى الحديث أن عمل الميت ينقطع بموته وينقطع تجدد الثواب له إلا فى هذه الأشياء الثلاثة لكونه كاسبها فإن الولد من كسبه وكذا الصدقة الجارية وهى الوقف وفيه الإرشاد إلى فضيلة الصدقة الجارية والتزوج الذى هو سبب حدوث الأولاد وكذا ما يخلفه من العلم النافع كالتصنيف والتعليم الذى يبقى بعد موت صاحبه سواء كان من العلم الأخرى أم من العلم الدنيوى النافع كالطب وغيره من علوم الدنيا النافعة لا مالا ينتفع به كعلم النجوم من حيث أحكام السعادة وضدها. ومن العلم النافع فى الدارين تأليف ونشر السنة الصحيحة.

﴿فصل﴾

وأركان الوقف التي لا يوجد إلا بها أربعة : الواقف والموقوف عليه وهو المصروف والموقوف والصيغة التي يكون الوقف بها ، ولكل منها شروط : وقد بينها الإمام عليه السلام على الترتيب بقوله ﴿ يشترط في الواقف ﴾ خمسة شروط :

﴿ الأول ﴾ ﴿ التكليف ﴾ فلا يصح من العبي من نفسه لا وكيلا والمجنون والسكران غير المميز .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ الإسلام ﴾ فلا يصح من كافر تصريحاً أو تأويلاً لأنه قرينة ولا قرينة لكافر .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ الاختيار ﴾ فلا يصح من المكره ما لم ينوه .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ الملك ﴾ فلا يصح من غير مالك ولو أجازته المالك لأنه إنشاء لا تلحقه الإجازة إلا إذا كان عقداً بلا عوض ^(١) فتلحقه ويصح التوكيل به كالعتق والطلاق : أما ما جمعه الإمام أو ذو الولاية من بئر أو مسجد أو سقاية في الطريق الواسع ونحوه فيصح .

« فإن قيل » كيف أجزتم هنا نقل مصلحة إلى أصلح منها وقتلتم فيما يأتي أواخر فصل ٣٠٣ لا يجوز للإمام وغيره من أهل الولايات نقل مصلحة إلى أصلح منها ؟ « قلت » خيرُ تلقيق بين القولين إما أن نقول إنه لا يصير وقفاً بل له حكم الوقف وهذا ما قرره المهمل للمذهب ولذا للإمام الرجوع عن ذلك ، وإما أن يكون من الإمام ابتداء مصلحة ليس من نقل المصالح وإما أن يملك الإمام الغير بالثلاثة الشروط المتقدمة في الشركة أول فصل ٢٥٧ والآتية في آخر فصل ٢٩٩ ثم إن المالك يسببه لأنه قد صار مالكا يصح منه ذلك » .

(١) لأنه يناق القربة إذا كان بموض اه .

ويصح أيضاً وقف الجوارح من الطير المتأهلة كالصقر والباز لأنها تملك
لا الكلاب فلا يصح .

(و) ﴿الشرط الخامس﴾ لنفوذ الوقف لا لصحته هو ﴿إطلاق التصرف﴾
فلا ينفذ وقف المحجور ما له بل يبقى موقوفاً على رفع الحجر إما بسقوط الدين أو من
الحاكم لمصلحة أو بإجازة الفرما وكذا وقف المريض المستغرق ماله بالدين يبقى موقوفاً
على سقوط الدين بأي وجه أو إجازة الفرما وينتقل دينهم بذمته .

(و) أما الذي يشرط ﴿في الموقوف^(١)﴾ فهو ﴿صحة الاتقاع به﴾ في الحال
أو في المال على وجه يحل ﴿مع بقاء عينه﴾ دون ما لا يمكن الاتقاع به رأساً
أو أمكن لكن على وجه محظور كالأمة للوطء أو أمكن على وجه يحل لكن مع
إتلافه في وقت واحد كالطعام ونحوه لم يصح وقفه وكذا الدرام والدنانير لا يصح
وقفها وتكون بإباحة مع علمه لا مع الجهل فتكون كالنصب في جميع وجوهه إلا
أن يوقفها للتجمل بها والعمار ونحوهما صح وقفها كما يصح إجارتها وعاريها للتجمل
بها والعمار .

﴿فرع﴾ قال في العيار ويصح وقف ما منفقته مرجوة في المستقبل وإن لم يكن
له نفع في الحال كالحيوان الصغير للحمل عليه والعبد الطفل للخدمة أو ليعلم الناس
القرآن وهو ممكن منه عادة وأجرة تعليمه من بيت المال والوقف في هذه ناجز في
الحال . قال في البيان « وليس من شرطه أن يخرج عن يده » .

﴿نعم﴾ فتي كملت شروط الوقف صح ﴿ولو﴾ كان الموقوف ﴿مشاعاً﴾
« (و) اء كان ﴿ينقسم﴾ أولاً استوت أجزاؤه أم اختلفت هذا مذهبنا وللورثة حيث
لا وصى أن يميزوا الوقف للشاع ﴿أو﴾ قال الواقف وقفت ﴿جميع مالى﴾ ولو جاهلاً للمسكة

(١) وهو الركن الثاني من أركان صحة الوقف اهـ .

﴿ وفيه ما يصح ﴾ وقفه ﴿ ومالا ﴾ يصح وقفه لم يمنع ذلك من صحة وقف ما يصح وقفه فالذى لا يصح وقفه ﴿ كأم الولد ﴾ والمدير . ﴿ و ﴾ كذلك لا يصح وقف ﴿ ما منافعه ﴾ مستحقة للغير على سبيل الدوام أو كان استحقاقها متقدماً على الوقف، مثال الأول : لو كانت منافع دار أو نحوها موصى بها للفقراء فلا يصح وقف تلك الدار لأن منافعها مستحقة للغير وهم الفقراء على سبيل الدوام لعدم انقراضهم لكونهم غير معينين لا لو كانت منافع الدار موصى بها لرجل معين فيصح وقف الدار لأن منافعها ليست مستمرة بل مؤقتة فتبطل بموت الموصى له .

ومثال الثاني : أن يوصى بالدار لشخص ويستثنى منافعها فإنه لا يصح من الموصى بالرقبة أن يقف الدار لأن المانع تقدم استحقاق منافعها للغير على الوقف .
﴿ و ﴾ كذلك لا يصح وقف ﴿ ما في ذمة الغير ﴾ من حيوان وغيره من مهر أو نذر أو نحوها إذ لا عين والوقف تحييس العين .
﴿ مسألة ﴾ وتصبح قسمة الوقف معايشة بين أهل المصروف وتكون لازمة فلا يصح الرجوع عنها .

﴿ و ﴾ من أحكام الوقف أنه ﴿ لا يصح تعليق تعيينه ﴾ أى الوقف ﴿ في الذمة ^(١) ﴾ يعنى في ذمة الواقف لو قال أوجبت على نفسي وقفاً أو لله على أن أقف أرضاً لم يلزمه شيء لأن الوقف لا يثبت له أصل في الذمة وكذا التخيير إذا وقف إحدى دوره أو أراضيه فلا يصح وأما التخيير في الموقوف عليه نحو أن يقول وقفت دارى على أحمد أو على أبيه فيصح ويصرفه في أيهما شاء ولا يصح أيضاً أن يكون الموقوف مجهولاً كأن يقول وقفت أرضاً أو داراً غير معينة وأما لو قال وقفت جميع مالى من الأرض صار الجميع وقفاً المعلومه وغيرها .

(١) بخلاف ما لو قال أوجبت على نفسي عتقاً أو نذراً أو لله على أن أعتق فيصح لثبوت تعلقه في الذمة اهـ .

﴿ و ﴾ من أحكام الوقف أيضاً أنه ﴿ لا تلحقه الإجازة ﴾ فلو وقف فضولى مال غيره وأجاز ذلك الغير لم يصح ذلك الوقف لأن الوقف لإنشاء والإجازة لالتحق الإنشاءات ﴿ كالطلاق ﴾ لو طلق فضولى امرأة غيره وأجاز لم تطلق ما لم يكن عقداً فى الوقف بنير عوض وفى الطلاق بموض فتلحقه الإجازة .

﴿ وإذا ﴾ عين الواقف العين الموقوفة ثم ﴿ التبس ما ﴾ كان ﴿ قد عين فى النية ﴾ أو باللفظ أو بالإشارة ﴿ بنيره قبل التفريط ﴾ من الواقف ﴿ صار ﴾ مماً ﴿ للمصالح ﴾ العامة ﴿ وبه ﴾ يعنى بالتفريط وهو أن يمضى وقت يمكنه التصيين فلم يعين يلزمه ﴿ قيمة أحدهما فقط ﴾ حيث استوت وإلا فقيمة الأقل فلو وقف واحداً من شيئين وعينه بالنية أو باللفظ أو بالإشارة ثم التبس ما قد عين فإن لم يقع منه تفريط فى ترك التصيين حتى التبس صار الشيئان مماً ملكاً للمصالح لا وقفاً وإن فرط حتى التبس عليه أومات ولم يعرف الورثة ولا شهادة على ذلك بطل الوقف وصار ملكاً له أو لهم ولزمه - للموقوف عليه ان كان معيناً أو للمصالح إن كان غير معين - قيمة الأقل منهما لأن الأصل براءة القدمة .

﴿ و ﴾ أما الذى يشترط ﴿ فى المصروف ﴾^(١) فذلك ﴿ كونه قرينة تحقيقاً ﴾ نحو أن يقفه على فقراء المسلمين أو على مسجد أو منهل أو معهد علم أو نحو ذلك أو دار موقوفة فيصح لا يملوكة فلا يصح لأنها لا تملك ولا قرينة فى الوقف عليها . ﴿ أو ﴾ تكون القرينة ﴿ تقديراً ﴾ نحو أن يقفه على غنى معين أو ذى معين أو فاسق معين لأنه يقدر حصول القرينة إلى موته أو تغير حاله كفقير الغنى أو إسلام الذى مع فقره أو إيمان الفاسق وتكون منافع الوقف له إلى موته ولو قبل إسلام الذى وفقره وسواء كان الموقوف عليه موجوداً أم معدوماً كان يقف على الحمل أو على أولاد فلان قبل أن

(١) وهو الركن الثالث من أركان صحة الوقف .

يوجدوا ويكون المصرف قبل وجودهم في الواقف ووارثه كوقف انقطع مصرفه وكذا لو لم يلد أحد .

﴿ فرع (١) ﴾ فإن قال وقفت هذا لله على الكنائس أو نحوها لم يصح الوقف على الأصح كما قرر في البيان .

﴿ مسألة ﴾ ومن وقف على مصرفين أو أكثر فهو على وجوه ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن يجمل المصارف مرتبة فإن كانت القرية حاصلة فيها كلها محقة أو مقدرة وهي مما يملك صح الوقف عليها على ما رتب وإن كانت حاصلة في بعضها دون بعض فإن قدم ما فيه القرية صح الوقف عليه حتى يزول أو يمضي الوقت إن كان مؤقتاً ومن بعد يكون وفقاً انقطع مصرفه فيرجع للواقف أو وراثته وفقاً عند الهدوية وهو المختار فإن انقرضوا أو لم يعرفوا فلفقراء حيث كان الوقف مؤقتاً ومضى الوقت وأما لو كان مطلقاً فإنه إذا مات الموقوف عليه صار إلى وراثته ثم إلى الواقف أو وراثته وإن قدم مالا قرية فيه فإن كان مما لا يزول كالقبور أو الكنائس لم يصح الوقف إلا أن يذكر لها وقتاً معيناً يبقى على ملكه حتى يمضي الوقت ثم يصح الوقف على ما فيه القرية وقبل مضيتها له التصرف فيه ببيع أو غيره وإن كان مما يزول كغير معين أو كنيسة معينة يبقى على ملكه ملكاً حتى يزول أو تمضي المدة إن كان مؤقتاً ثم يصح الوقف على ما فيه القرية .

﴿ الوجه الثاني ﴾ أن يشرك بينهما فإن كانت القرية حاصلة فيها كلها صح الوقف عليها وقسمت منافعه بينهما على عددها وإن كانت القرية حاصلة في بعضها دون بعض كمسجد وكنيسة صحت حصّة ما فيه القرية وبطلت حصّة مالا قرية فيه ويبقى ملكاً للواقف .

﴿ الوجه الثالث ﴾ أن يخير بينهما فإن كانت القرية حاصلة فيها كلها صح

الوقف لأن التخيير هنا في الصرف لا في العين كما يأتي وله الخيارات في صرف منافعه إلى أيها شاء وكذا لمن تولى عليه بعده ، وإن كانت القربة في بعضها دون بعض لم يصح الوقف لأنه خير فيه بين الصحة والبطالان فيعطل واختاره في الميث .

﴿مسئلة﴾ من وقف ماله مطلقاً ثم قال نويت على مصرف كذا قبل قوله ولو على نفسه فإن وقف على الفقراء ثم قال نويت استثناء الغلة لنفسى ما عشت لم يقبل قوله في الظاهر لأن فيه إسقاط حق الفقراء لا في الباطن فيصح .

﴿و﴾ أما ما يشترط ﴿في﴾^(١) الإيجاب ﴿يعنى في إنشاء إيجاب الوقف فهو﴾ (لفظه صريحاً) كوقفت أو حبست أو سبلت أو أبدت أو حرمت ﴿أو كناية﴾ كتصدقت أو جعلت أو وصيت^(٢) مع نية الوقف «أو بإشارة» مفهومة «من متعذر» اللفظ كالآخرس «أو بكتابة» مع النطق بالقربة «أو بما يدل عليها أو بقمل مفيد» كنصب جسر أو باب لمسجد كما يأتي أول فصل ٢٩٩ فإن قال صدقة جارية أو جعلت أو وصيت لمسجد كذا أو معهد كذا أو نحو ذلك فصريح وقف لا تقتقر هذه الألفاظ إلى نية لأن العرف جار بقصد التأييد من العوام فلها حكم الوقف وإن أضيفت هذه الألفاظ إلى آدمى معين فهو ملك له يفعل فيها ما شاء ولو أراد الموصى منع بيعها إلا أن يريد وقفها عليه كانت وقفاً مع كمال شروطه ولا يصح الوقف بمجرد النية بغير لفظ .

ومن أحكام صيغة الوقف أنه لا يحتاج بعد لفظه إلى قبول الموقوف عليه حيث هو آدمى معين ولا إلى قبض ينوب متاب القبول لأنه ليس من شرط صحته أن يخرج الواقف عن يده بل عدم الرد من الموقوف عليه كاف فإن رده لم يبطل الوقف بل يكون للفقراء والمصالح فإن رجع عن رده صح رجوعه لأنه حق يتجدد .

(١) وهو الركن الرابع من أركان صحة الوقف اهـ .

(٢) إلا في حق العوام فصريح لأنه في عرفهم وقفاً اهـ .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان : « ويصح الوقف على قبور الأئمة والفضلاء وعلى مشاهدم والمراد به ما يتعلق بها في القرية الحاصلة فيها باجتماع المسلمين فيها للذكر والطاعات فلو قصد به على الميت نفسه لم يصح وكذا في النذر عليها » قال في النيث : « إن وقف لمبارتها على الوجه المشروع صح كما يصح وقف أرض يقبر فيها » .

﴿نعم﴾ وإذا كان الوقف شاملاً لشروطه فلا ينفذ في لفظه الصريح أو الكناية إلا (مع قصد القرية^(١)) من الواقف (فيهما) أى في صريحه وكتابته فإن لم يقصد الواقف القرية رأساً لم يصح الوقف ولا يستحق الموقوف عليه شيئاً سواء كان من الورثة أم من غيرهم مثاله لو وقف ولم يقصد القرية وتضمن الوقف أمراً محظوراً كما لو وقف ماله على ورثته لمنهم عن البيع أو وقف على غيرهم لحرمان ورثته أو وقف على بعض الورثة لحرمان الآخرين أو للذكور لحرمان الاناث أو أولادهن لم يصح الوقف ولا يستحق الموقوف عليه شيئاً ولا يصير وصية من الثلث بل يبقى الوقف من جملة التركة يقسم بين جميع الورثة .

(١) ومن اختيارات إمام الزمن أيده الله إذا وقف لإنسان على أولاده وله زوجة ليست بأب للآولاد فهذا الوقف لا يعتبره الاختيار الصريح لأن قصده حرمان الزوجة ولا ندرجه تحت الوصية إذا كان من عاى كما سيأتي بيانه لمضارته وصية الله بالموارث حرمان الزوجة لارثها . والله يقول : « من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله » وأى مضارة مثل حرمان الوارث الذى أوصى به وبينه تعالى صريح كلامه ، اللهم إلا أن تكون الزوجة أمّاً للآولاد فلا بأس بالوقف لانقضاء علة المنع فإن عاطفتها لا تخرج بما حازه أولادها من والدم ولو أوجب قصاً عليها فكثيراً ما تتنازل الأم عما تملكه لآولادها ولهن الظاهر أنه لا يكون الوقف من الرجل على الأولاد إلا بعد التشاور بينه وبين زوجته والدة الأولاد ورضاها وعلية نفسها بذلك .

ومن اختياراته لا وقف لبعض الورثة دون بعض كما لا وصية لاشتراط القرية في الوقف وعدم المحذور في الوصية والقرية مدومة مع غائته وصية الله كما أن المحذور موجود إذ الغالب من ذلك حرمان الاناث . أما وقف القراءة للوارث بما تحصل من النلة فصحيح لا بما تيسر فلا يصح عملاً بالاختيار الامامى اهـ .

﴿فرعان﴾^(١) «الأول» إذا تنازع الواقف والموقوف عليه في قصد القرية فالقول للواقف إذ لا يعرف إلا من جهته فلو عرف من نفسه عدم قصد القرية نحو أن يقصد منع الوارث من البيع أو فراراً من الدين فإنه يجوز له البيع في الباطن لا في الظاهر حيث كان في لفظه بالوقف أو بالمصرف ما يقتضي القرية كما يأتي لم يجز له البيع فإن قصد القرية ومنع الوارث من البيع أو حرمان وارث كالنساء أو غيرهن أو فراراً من الدين صح الوقف^(٢) لحصول الشرط وهو قصد القرية . ﴿الثاني﴾ لو لم يعرف ما قصد به الواقف رجع إلى لفظه وإلى المصرف فإن كان في أحدهما ما يقتضي القرية نحو أن يقول لله أو في سبيله أو يقول وقفاً حبساً أو مؤبداً أو يكون المصرف فيه قرية كالسجدة والفقراء صح الوقف وإن لم يكن شيء من ذلك بل مجرد لفظ الوقف فلا يصح الوقف مع عدم قصد القرية .

﴿واعلم﴾ أنه ليس من شرط الوقف مع قصد القرية أن يذكر المصرف كالسجدة والفقراء أو يقول في سبيل الله حيث كان لفظ الوقف صريحاً دالاً على القرية . ﴿و﴾ لكن إذا كان اللفظ كناية في الوقف فلا بد أن ﴿ينطق بها﴾ يعني بالقرية نحو تصدقت بهذا أو بكذا لله تعالى ﴿أو﴾ ينطق ﴿بما يدل عليها﴾ من الألفاظ نحو أن يقول جمعت هذا للمساجد أو للفقراء أو للعلماء أو صدقة محرمة أو جارية أو نحو ذلك وإنما يشترط النطق بها أو بما يدل عليها ﴿مع الكناية﴾ كما تقدم ، أما مع اللفظ

(١) نقلاً عن البيان وهامشه .

(٢) هنا اختلفت القرارات فيها هو المختار للمذهب هل يصح الوقف مع ذلك أم لا يصح ، فمنهم من قرر صحة الوقف وهو الأصح للمذهب ، ومنهم من قرر عدم الصحة ، ولكنه خلاف الأصح ولعله توهم مسألة تشبه هذه وهي التي تقدمت آتياً فيها يشترط في المصرف آخر الوجه الثالث من المسئلة الأولى حيث تقدم هناك أنه لا يصح وهنا يصح وكلاهما لا يتأمل على سواء مما أن تلك في مصرف الوقف وهذه في عين الوقف .

الصريح فلا يحتاج إلى النطق بالقربة بل القصد بها كاف نحو أن يقول وقفت أرض كذا أو سبلت أرض كذا فإن ذلك كاف مع قصد القربة كما تقدم .
 أما لو كتب صريح الوقف نحو تصدقت لله فهو غير كاف لأن الكتابة بالوقف كناية يشترط فيها النطق بالقربة أو بما يدل عليها فلي هذا يلزم أن لا يكفي كتابة القربة مع كتابة صريح الوقف بل لابد أن يطق بأيهما حال الكتابة أو بملها وإلا لم يصح كما هو ظاهر الأظهار .

(فصل)

(٢٩٦)

﴿ ولا يصح ﴾ أن يخصص الوقف ﴿ مع ذكر المصروف أو قصده إلا ﴾ إذا كان المصروف ﴿ منحصراً ﴾ ^(١) نحو أن يقول وقفت على زيد وعمر وخالد فإنه يصح الوقف ﴿ ويخصص ﴾ بينهم على قدر رؤوسهم إن أطلق أو على قدر حصصهم من نصف وربح ونحو ذلك حيث حصص الواقف ﴿ أو ﴾ لم يذكر الواقف المصروف منحصراً لكنه ذكره ﴿ متضمناً لقربة ﴾ نحو أن يقول على الفقراء أو الضعفاء أو المساكين أو النساء وكذا على المسلمين جملة أو على مسلمي جهة لا ينحصرون أو على المؤمنين صح الوقف لأن الإسلام وجه قربة ﴿ ويصرف ﴾ في الفقراء أو ﴿ في الجنس ﴾ من أهل المصروف ولو واحداً ولا يلزم التخصيص بينهم لعدم انحصارهم فإن ذكر المصروف لا على أحد هذين الوجهين نحو الوقف على الكنائس أو على الحريين أو على الفساق أو على الأغنياء ولا يحصرهم لم يصح الوقف ويبقى ملكاً له لا وقفاً .

﴿ فرع ﴾ ولا يصح الوقف على الناس جملة أو على أمة « محمد » صلى الله عليه وآله وسلم لعدم القربة وكونهم غير منحصرين لأن أمة « محمد » كل من بعث إليه وهم جميع الناجي . وأما لو كان الوقف على كفار معينين غير محاريين فيصح ويصرف ^(١) يملك لم يؤمر بإزاله الضرر به ، ليخرج الوقف على كنيسة أو على مرتدين أو محاريين .

فيهم إلى موتهم لأن القربة فيهم مقدرة بإسلامهم كما مر
﴿ ويعني عن ذكره ﴾ أي المصروف ﴿ ذكر القربة ﴾ وإن لم يذكر معها المصروف
نحو أن يقول وقفت كذا لله أو تصدقت به لله أو صدقة محرمة أو مؤبدة فإن ذلك
يعني عن ذكر المصروف ويدخل في ذلك المصالح ﴿ مطلقاً ﴾ سواء كان لفظ الوقف
صريحاً أم كناية ﴿ أو قصدها ﴾ يعني قصد القربة من دون لفظ لها كفي عن ذكر
المصروف إذا كان قصدها ﴿ مع ﴾ لفظ الوقف ﴿ الصريح فقط ﴾ نحو أن يقول
حبست أرضي هذه أو وقفها ولم يقل لله ولا ذكر مصرفاً صح إذا عرف أنه قصد
القربة بقربة حال أو إقرار ﴿ ويكون ﴾ منافعه ﴿ فيهما ﴾ يعني حيث نطق بالقربة في
الصريح والكناية أو قصدها في الصريح فقط ﴿ للفقراء مطلقاً ﴾ ويدخل في الفقراء
أقارب الواقف من والد وولد ونفسه أيضاً والهاشميون والمصالح ﴿ و ﴾ حيث لم يمين
الواقف مصرفاً كأن يقول وقفت لله ضيعة كذا جاز ﴿ له بمسء ﴾ الوقف وانبرامه
لأجل الضرورة ﴿ تمين المصروف ﴾ ولو بمسء مدة إلى أي جهة أراد ولو إلى أولاده
أو نفسه أو غني أو هاشمي ويورث عن الغني الممين حسب الإرث . ﴿ و ﴾ أما ﴿ إذا
عين ﴾ الواقف ﴿ موضعاً ﴾ أو زماناً ﴿ للصرف أو الانتفاع ﴾ بأن قال تصرف غلة
الوقف أو ينتفع بهذه المين الموقوفة في مكان كذا أو زمان كذا فقد ﴿ تمين ﴾ الصرف
والانتفاع مكاناً وزماناً بتعيين الواقف ووجب امتثال ما ذكر ومن ذلك إذا عين الواقف
المصروف ولم يمين موضع الصرف من أول الأمر بل قال وقفت هذا المصحف للتلاوة
أو وقفت ضيعة كذا لإطعام الفقراء ثم بمسء ذلك قال الواقف وقد عينته للتلاوة في
مسجد كذا وعينت إطعام أو إعطاء الفقراء في مسجد كذا أو موضع كذا تمين أيضاً
موضع الصرف ولا يجوز تحويله إذ لا ضرورة مادام باقياً ﴿ ولا يبطل المصروف بزواله ﴾
إذا تهدم المسجد أو عدم من يتلو فيه أو فرغ المصحف بعض الحالات من التلاوة
فيه أو لم يوجد الفقير في المسجد بل يجوز عند ذلك التلاوة في المصحف في غير المسجد

كصرحته ومنازل الدراسة ومسجد آخر ونحو ذلك ، ويجوز إطعام الفقير في غير ذلك المسجد أو الموضع ومتى عاد المسجد ووجد من يتلو فيه أو وجد الفقير في ذلك المسجد لم يجوز الصرف في غيره ، وأما إذا عين الوقف وموضع صرفه أو الانتفاع به من أول الأمر كوقفت هذا المصحف للتلاوة في مسجد كذا أو وقفت الضيعة الغلانية لإعطاء غلاتها الفقراء أو طلبة العلم أو الوافدين في مسجد كذا أو مههد كذا أو محل كذا فإذا زال ذلك الموضع المعين من مسجد وغيره أو لم يوجد فيه قارئ أو طالب علم أو وافد عاد الوقف وفقاً للواقف ووارثه لا تقطاع مصرفه ولا يجوز التلاوة بذلك المصحف في غير ذلك المسجد الذي قد خرب كمنازل الدراسة أو مسجد آخر ولا صرف الوقف للفقراء أو طلبة العلم في مسجد أو مههد للعلم غير المعين ومتى عاد موضع الصرف أو وجد من يتلو أو وجد الفقير أو طالب العلم بمسجد أن عدم عاد الوقف لمصرفه في موضعه الميّن .

﴿مسئلة﴾ يصح الوقف على حمام مكة وغيرها من سائر الطيور والبهايم إذا قصد الواقف أنها تطعم من التلة لأنه وجه قرينة لا إن قصد أن التلة تكون لها لم يصح لأنها لا تملك .

﴿فصل﴾

﴿٢٩٧﴾

في بيان تعيين مصرف الوقف وما يصح الوقف عليه وما يتبع ذلك من المسائل ﴿ويصح﴾ الوقف ﴿على النفس﴾ إن قصد به التمتع بالقربة محققة في الحال وإن قصد به القرينة مطلقاً بالقربة مقدرة بانقراضه ووارثه ولا يشترط أن يقصد أن يستغني به عن تكفيل الناس وسواء وقف على نفسه فقط أم داخلياً في ضمن غيره ﴿والفقراء لمن عداه﴾ يعني من وقف شيئاً على الفقراء أو على العلماء أو على المساكين دخل فيه كل فقير أو عالم أو مسكين غير الواقف فلا يدخل معهم في مصرف إذا صار فقيراً

لأن المخاطب لا يدخل في خطاب نفسه وإن كان المختار عندنا في علم الأصول أن
المخاطب يدخل في خطاب نفسه إلا لقرينة تخرجه والقرينة المخرجة له هنا ذكره للفقراء .
فإنه حين ذكرهم دل ذلك على أنه يريد من عداه من الفقراء أى فقير كان إلا لعرف
يقضى بدخوله مع الفقراء دخل ، وإن كان غنياً أو صار فقيراً دخل في العموم ولا يدخل
الفقير الفاسق سواء كان فسقه بما فيه مضرة على المسلمين أم لا لأن وضع الوقف
للقربة والوقف على الفساق لا يتقرب به إلى الله تعالى ومن دفع شيئاً إلى فاسق ضمنه
إلا لعرف جار بدخول الفساق دخلاً . هذا حيث وقفه على الفقراء وأطلق أما لو وقف
على أهل بلد محصورين دخل الفساق والأغنياء ونفس الواقف إذ لا قرينة تخرجه كما
لو سبّل طريقاً أو مسجداً أو منهلاً فهو وغيره على سواء ، وكذا إذا قال وقفته لله
ولم يذكر الفقراء فإنه يصرف في الفقراء ويكون من جلتهم كما تقدم . ﴿ إلا ﴾ أن
يكون ذلك المصرف للفقراء من الواقف ﴿ عن حق ﴾ واجب عليه ﴿ فلهصرفه ﴾ أى
لا يصرفه إلا في مصرف ذلك الحق فإن كان من الزكوات صرف في مصارفها لا غير
وإن كان عن أخماس أو مظالم صرف أيضاً في مصارفها ولا بد من النية في صرف
كل غلة حصلت . هذا حيث وقف الرقبة والغلة عما عليه من الزكاة أو وقف الرقبة
واستثنى الغلة عنها ، أما إذا وقف الرقبة عما عليه من الزكاة أو المظالم وسكت عن الغلة
فيجوز صرف الغلة في الواقف وولده ومن تلزمه نفقته لأن الرقبة قد أسقطت بقيمتها
وقت الوقف .

﴿ و ﴾ يصح الوقف على ﴿ الأولاد ﴾ لسنه على ضربين :

﴿ أما الأول ﴾ فهو أن يكون لفظ الأولاد ﴿ مفرداً ﴾ كوقفت كذا على
أولادى أو أولاد فلان ولم يذكر أولاد أولاده بمطاف ولا ما يجرى مجراه كبطن بعد
بطن فهو على صورتين : وقف عين ووقف جس .

﴿ الأولى وقف العين ﴾ وهو أن يمين الموقوف عليهم كملى هؤلاء أو على حسين

وأحمد وعلى من أولادى أو من أولاد فلان فيكون لهم فقط على الرأس لا لغيرهم ولا يدخل فيهم من ولد بعد ذلك ولو كان حملاً عند الوقف بل ولو كان موجوداً حيث خص غيره ومن مات منهم خصته لورثته بالسبب والنسب على حسب إرثهم في الملك لا لسائر إخوته إلا أن يشاركوا في الإرث فيحسبه .

﴿ الصورة الثانية ﴾ وقف الجنس : وهو أن يقول على أولادى أو على أولاد فلان من دون تعيين بوصف ولا إشارة فيكون ﴿ لأول درجة ﴾ من الأولاد ﴿ بالسوية ^(١) ﴾ : بين الذكر والأنثى من غنى وفقير وحر وعبد وذمى ويدخل بالوقف لا بالإرث من ولده أو ثبت نسبه بالدعوة بل ولو كان عند الوقف حملاً فإنه يدخل في الوقف من هو موجود من أولاده ويخرج من مات منهم ويكون نصيبه لمن بقى من إخوته لا لورثته إلا أن يموت بعد ظهور النكاح ولو لم تدرك فلورثته وتبقى إلى الصلاح بالأجرة للبطن الثانى ويقضى منه ديونه ونحو ذلك . وإذا مات الآخر من أهل الدرجة الأولى انمط الوقف على ورثتهم جميعاً ويقسم بين ورثة كل واحد عند موته . لا عند موت الآخر فتدخل الزوجات وغيرهن من ورثته عند موته بمن هو موجود أو قد هلك ويكون انتقاله إليهم بالإرث لا بالوقف .

« مثال ذلك » لو كان الأولاد حال الوقف الذكر والأنثى أربعة كان الوقف على عدد رؤوسهم أرباعاً ويدخل من يولد بعد فيشارك من يوم الملقوق فإن ولد اثنتان صار بينهما أسداساً وقس على ذلك . فإن مات أحد الأربعة صار نصيبه لباقي إخوته الثلاثة ويكون الوقف بينهم أثلاثاً . فإن مات الثانى قسم بين الثالث والرابع نصفان . فإن مات الثالث أخذ الرابع الكل وهو الباقي من الأولاد . فإن مات الرابع وهو آخر الأولاد انمط الوقف لورثة كل واحد من الأربعة حصته فيصير أرباعاً كما كان أولاً وينتقل إلى البطن الثانى بالإرث ويدخل في ذلك الزوجات وأولاد البنات

(١) ما لم يقل على فرائس الله اه .

حتى لو كانت زوجة الذي مات أولا باقية أو قد ماتت أخذت بقدر ميراثها منه وإذا كان له بنت أخذت ميراثها وإذا ماتت ورثها ولدها من ذلك الوقف ، ومن كان قد مات من ورثة الأول صار نصيبه لمن يرثه ويسلك في ذلك مسلك المناسخة ، فإذا كان للأول عند موته بنت وزوجة ولم يمت الآخر من الأربعة إلا وقد ماتا صار نصيبهما من الإرث لورثتهما ، ولا يشترط أن يموت الآخر وورثة الأول باقون بل يصير نصيبهم لمن يرثهم ، ولو قد مات من يرث انتقل إلى من بعده وعلى هذا يكون الانتقال .

﴿ وضابطه ﴾ أنه ليس بوقف إلا في أول درجة فقط لأن الوقف لم يكن إلا عليهم فقط وأما من بعدهم فينتقل إلى ورثة كل واحد على حسب الإرث عند موته لا عند موت الآخر إلا أن الأصل قد حبس عن البيع ونحوه لا القسمة فتجاوز .
﴿ فرع ﴾ : فإن كان حال الوقف لا أولاد للواقف صار وقفا على أولاد أولاده البطان الأول منهم فقط وما بعده بالميراث ، فإن وجد له بعد ذلك انتقل الوقف إليه إذا وقف عليه ولو كان حال الوقف معدوماً فإن لم يكن له ولد ولا ولد لولد ما نزل فوقف انقطع مصرفه .

﴿ مسألة ﴾ : من قال وقفت على ابني أو على ابن زيد فلا يقتضى العموم فإن كان له أكثر من واحد عينه لأحدهم فإن لم يعينه حتى مات عينه الوصي إن كان أو الأبناء مع التراخي وإلا اقتسموه بينهم على الرأس لأنه ملتبس بين محصورين .
﴿ وأما الضرب الثاني ﴾ وهو إذا ذكر الأولاد في الوقف بلفظ ﴿ مثنى فصاعداً ﴾ مما يفيد ترتيباً أما ﴿ بالغاء أو ثم ﴾ نحو وقفت على أولادي فأولادهم أو ثم أولادهم أو زاد فقال فأولاد أولادهم أو ثم أولاد أولادهم فإن الوقف في سورتي المثنى أو المكرر بالغاء أو ثم يكون ﴿ لهم ﴾ أى للبطن الأعلى من أولاده ﴿ ما تناسلوا ﴾ « مرتباً » ويدخل في ذلك أولاد البنات ﴿ ولا يدخل ﴾ فيه أحد من البطن

﴿ الأسفل حتى ينقرض ﴾ البطن ﴿ الأعلى ﴾ ويكون حكم البطن الثاني حكم الأول بعد انقراضه ثم كذلك ما تناسلوا لا يأخذ الأسفل مع الأعلى شيئاً ويكون الوقف بين أهل البطن الأعلى على سواء الذكر والأنثى والغنى والفقر والمؤمن والفاسق إلا أن يقول على فرائض الله كان للذكر مثل حظ الأنثيين من أولاد الواقف لا أخوته وسائر ورثته كما ذكره في البيان . قال في شرح الفتح : « وما يقتضى الترتيب أن يقول الأول فالأول ، أو بطناً بعد بطن ، أو قرناً بعد قرن ، أو جيلاً بعد جيل أو فإذا انقرض الأعلى كان لمن بعده وهو الذى فى الحفيظ وروضة النووى وقرره المؤلف فى الأتمار » ، ومعنى الترتيب أنه لا ينتقل لأحد من الطبقة السفلى شىء حتى ينقرض جميع الطبقة العليا وقد يقتزن بما تقدم من ألفاظ الواقف قرائن تبين أن المراد حجب كل فرع بأصله فيعمل بها ﴿ إلا لأمر يدخله ﴾ أى لأمر صدر من الواقف يدخل الأسفل مع الأعلى فى الوقف كأن يقول على أولادى فأولادهم إلا العلماء أو الفقراء أو الفضلاء معنى فلا ترتيب « فيدخل » ذلك الأسفل المستثنى مع الأعلى ويكون دخوله « بالوقف » لا بغيره فتثبت له أحكامه . « أو » لأمر صدر من الواقف « لإخراج الأعلى » كأن يقول على أولادى فأولادهم إلا أولاد البنات أو الفساق ونحو ذلك فيخرجون وقيل أن الأمر المدخل للأسفل مع الأعلى بالوقف نحو أن يأتى الواقف بلفظ يقتضى دخوله ﴿ كالواو ﴾ لا بإلقاء وثم فيقول وقفت على أولادى وأولادهم وأولاد أولادهم فإن الأسفل فى هذه الصورة يدخل مع الأعلى لأن الواو لا تقتضى الترتيب ﴿ عند المؤبد ﴾ بالله وهو قول أكثر الفقهاء والبصريين من النحويين ، وأما عند أبى طالب والكوفيين من النحويين فإنها تقتضى الترتيب كالفاء وثم وهو المختار لمذهبنا فيكون الحكم ما تقدم فى أنه لا يدخل الأسفل حتى ينقرض الأعلى .

﴿ مسألة ﴾ : إذا أتلّف الوقف متلف ضمن قيمته يوم التلف لأجل الدرجة

المستحقين له لا لمن بعدهم وإن أتلفه أهل الدرجة الأولى لم يضمّنوا شيئاً لكونه مستحقاً لهم .

﴿ فرع ﴾ : فالوقف على الأولاد وأولاد الأولاد بالفاء أو بتم أو بالواو على الصحيح أو بطناً بعد بطن أو نحو ذلك يدخل في الوقف أولاد البنات إذ هم من أولاد أولاده لا إذا قال على أولاد صلبه لم يدخلوا في ذلك إذ هم من صلب غيره فاقضى العرف خروجهم .

﴿ مسألة ﴾ : لو قال وقفت على نفسي فأولادى كان كما لو ذكر الأولاد مفرداً فينتقل إلى البطن الثانى بالإرث ولا يكون ذكر النفس بمنزلة البطن كما لو قال على أولادى فأولادهم فينتقل إلى البطن الثانى بالوقف .

﴿ مسألة ﴾ أما حكم من يخرج البنات وأولادهن من الوقف ويجعل لمن من الغلة عوض ذلك الزيادة في الأعياد ونحوها للمزوجات والكفاية لتسير المزوجات : فالجواز أن ذلك لا يمنع الصحة ولا يرفع القرابة ولا يقتضى مخالفة ما ذكره الواقف .
﴿ ومتى صار ﴾ الرقف ﴿ إلى بطن بالوقف ﴾ « وضابطه » إذا كان لفظ الأولاد مثني فأكثر ، وصورته أن يقف على أولاده فأولادهم أو قال على أولادى ثم أولادهم أو على أولادى وأولادهم فإنه ينتقل في جميع ذلك إلى كل بطن بالوقف ويثبت له حكرمان :

﴿ أحدهما ﴾ قوله ﴿ فعلى الرأس ^(١) ﴾ أى يكون بين الذكر والأنثى على سواء ومات منهم انتقل نصيبه إلى أهل درجته على التفصيل المتقدم إلا إذا مات وقد ظهر الزرع أو الثمر في الأرض الموقوفة استحقه وارثه وعليه أجرة الأرض إلى وقت الحصاد لمن ينتقل الوقف من أهل تلك البطن هذا حيث بذر الأرض من غلة بذر الوقف أو

(١) إلا تأنى مثل أن يقول وقفت على أولادى وأولادهم على فرائض الله فحسب الإرث اه هداية.

مما استقرض له لا إذا كان البذر من المستأجر لها فالزرع له وعليه أجرة بقائه لمن انتقلت المنافع إليه .

(و) (الحكم الثاني) أنه (يبيطل تأجير) البطن (الأول) بموته وانتقاله إلى من بعده حيث هو المؤجر ولا تقضى منه ديونه لأنه قد انقطع حقه لا إذا كان المؤجر هو الواقف أو المتولي للوقف فلا يبيطل التأجير بموت أهل البطن الأول . (و) كذا يبيطل بموتهم ما فعلوه من (نحوه) أي نحو التأجير كالنذر والوصية بالمنافع ونحوها من التصرفات (لا) إذا صار الوقف إلى البطن الثاني (بالأثر) . (و) وضابطه (إذا كان لفظ الأولاد مفردا ، وصورته أن يقول وقفت على أولادى فلان وفلانة أو على أولادى وأطلق ، وكذا إذا قال على نفسى فأولادى أو على نفسى وأطلق (فيحسبه) أى يكون تقسيم غلة الوقف بينهم بحسب الارث للذكر مثل حظ الأنثيين ويدخل من يولد ويخرج من يموت وينتقل نصيبه إلى ورثته بالأثر ومنهم الزوجات وأولاد البنات .

(ولا يبيطل) ما فعله البطن الأول من تأجير ونحوه ولو أدى إلى استيفراق المنافع على البطن الثانى مؤيداً كان ينذر بها على الغير أو يجعلها مهراً أو نحوه وتقضى منه ديونه لأن حكمه حكم الملك فيبقى للميت فيه من الحق ما يبقى للميت في تركته .

(و) فرع (إذا اختلف الورثة هل يقسم الوقف بينهم على الرأس أم على الميراث أم على الترتيب فى البطنون أم على التشريك ولا بينة فالقول قول مدعى التوريث لأن الظاهر معه وكذا قول مدعى التشريك .

(و) (اعلم) أن الوقف على (القراة والأقارب) يكون (لمن ولده جد أبويه ما تناسلوا) من جهة الأم والأب وهم أربعة ذكور وأربع أنثى فيدخل من تفرع من الأربعة الأجداد وهم أب أب الأب ، وأب أم الأب ، وأب أب الأم ،

وأب أم الأم ، ومن تفرع من الأربع الجدات وهن : أم أم الأم ، وأم أب الأم ، وأم أم الأب ، وأم أب الأب جميع من تفرع من هؤلاء الثمانية^(١) أعلامهم ومسلهم ومؤمنهم وحرهم وذكرهم وغنيهم ، وأضدادهم ، ولو كانوا من أولاد البنات والأخوات وذوى الأرحام يدخلون في مصرف الوقف ويجب استيعابهم والتسوية بينهم ولا فرق بين الأقرب والأبعد سواء كانوا وارثين أم لا . فإن تعذر حصرهم جاز الصرف في الجنس فإن انكشف انحصارهم ولم يقصر المتولى في البحث لم يلزمه شيء .

﴿ و ﴾ الوقف على ﴿ الأقرب فالأقرب ﴾ يكون ﴿ لأقربهم إليه ﴾ درجاً لا ﴿ نسباً ﴾ من الآباء والأبناء والإخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم والأخوال وأبنائهم وجميع من ينسب إلى الأب الثالث من قبل الأب والأم معاً ولا يستحق الأبعد شيئاً مع وجود الأقرب ولا يدخل فيه الأب الثالث ويكون من بعد كوقف انقطع مصرفه . هذا هو المختار المذهب في البيان . قال في هامشه ما لم يجر عرف بخلافه كان العمل عايه .

« نعم » والمعتبر هنا قرب الدرج لأقرب الميراث فإن ابن الإبن والعم في الدرج سواء وإن كان أقدم بالارث فهما هنا على سواء لأن درج العم إلى الواقف ثلاث : العم درجة وأبوه درجة وأبو الواقف درجة هذه ثلاث : وابن ابن الإبن كذلك ثلاث درج فهما على سواء فإن نزل الإبن درجة فالعم أولى لأنه أقرب . وبهذا الاعتبار درجة الابوة والبنوة سواء ، والعم والخال سواء ، والعمة والخاله سواء ، والأخ لأب وأم ، والأخ لأم أو لأب سواء ، وأب الأب وأب الأم سواء ، وابن الإبن والجد سواء ، والأب والأم سواء . « والحاصل » من كان أقرب درجة فهو أولى من الأبعد فالبنات أولى من الإبن .

(١) لام في أنفسهم فلا يدخلون اهـ .

﴿ و ﴾ من وقف على ﴿ الاستر ﴾ من أولاده كان ﴿ للأورع ﴾ منهم لا من يكثر الصلاة والصوم لأن الإنسان قد يمتد كثيرتهما ولا يتورع عن بعض القبائح ، والورع الشرعى هو الإتيان بالواجبات واجتناب المقبحات مع حسن العقيدة فإن استتوا في الورع اشتركوا ، فلو كان أحدهم أكثر تركا للشبهة أو لما كره فعله فهو أولى .

﴿ فرع ﴾ وإذا وقف على أورع الناس اعتبر أورع من يعرفه الواقف والمتولى بعده من الناس لا أورع أهل بلده إلا أن يعرف من قصده ذلك فهو أولى ، فإن لم يوجد الأورع عاد للواقف ووارثه كوقف اقطع مصرفه .

﴿ و ﴾ الوقف على ﴿ الوارث ﴾ يكون ﴿ لذى الإرث فقط ﴾ سواء ورثه بالنسب أم بالسبب ولو الزوجة فقط والعبرة بمن يرثه حال الموت لا حال الوقف فلو وقف وله ابن وأخ ومات ولم يكن وارثه غير أخيه كان الوقف له إلا أن يعرف من قصده أنه أراد الذى يرثه في الحال لو مات لم يكن لأخيه ، ﴿ ويتبع ﴾ الوقف الارث ﴿ في التحصيل ﴾ بينهم على حسب الميراث لا على الرؤوس ﴿ و ﴾ لو قال وقفت على ﴿ هذا الفلاني ﴾ نحو أن يقول على هذا الحجازى فإذا هو مصرى أو على هذا المسكين فإذا هو غنى فإنه يكون ﴿ للشار إليه وإن انكشف ﴾ أنه ﴿ غير المسمى ﴾ فيكون للمصرى لا للحجازى والغنى لا للمسكين لأن الإشارة أقوى من التسمية إلا أن يشترط أو يكون الموقوف عليه حريياً أو مرتداً أو كذيسة أو بيعة لم يصبح الوقف .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٩٨ ﴾

في حكم الوقف إذا زال مصرفه ﴿ ويعود ﴾ الوقف وقفاً ملكاً ﴿ للواقف ﴾ المالك^(١) إن كان حياً ﴿ أو وارثه ﴾ حيث كان قد مات وعرف وارثه ويكون بينهم

(١) يحترز به مما وقفه الإمام ونائبه فإنه لا يعود للامام لأنه غير مالك له .

على الفرائض وإلا فللفقراء وذلك إما ﴿زوال مصرفه﴾^(١) أى مصرف الوقف كمسجد أو آدمى ولو ذمياً ﴿و﴾ ﴿زوال﴾ وارثه ﴿أى وارث المصرف ولا فرق بين ما ينتقل بالارث أو بالوقف والمعتبر فى ورثة الواقف من وجد يوم عدم ورثة الموقوف أو يوم زوال مصرفه من مسجد ونحوه﴾ أو ﴿زوال﴾ شرطه ﴿أى شرط المصرف إلا أن يعود كأن يقول على زيد مهما بقى فى مكة أو نحوهما فإنه متى زال من مكة عاد للواقف وقفا لأنه أخص من غيره ومتى عاد زيد عاد إليه وقفا إلا أن يقصد الواقف الاستمرار بقى المصرف إليه ولو زال من مكة . ﴿أو﴾ ﴿زوال﴾ وقته ﴿نحو أن يقف على زيد عشر سنين فانقضت فإن مات زيد فى المدة كان باقياً لورثته وبمد مضياً يعود الوقف وقفا للواقف أو ورثته .

﴿نعم﴾ ﴿و﴾ من أحكام الوقف أنها ﴿تورث مناقمه﴾ قطع لآعينه فهى لله تعالى نحو أن يكون الوقف على زيد ولم يقل وأولاده فبات انتقلت منافع الوقف وقفاً إلى ورثته يكون بينهم على حسب الإرث ﴿و﴾ منها إذا قال وقفت هذا عشر سنين مثلاً فإنه يلغو ذكر التوقيت و ﴿يتأبد مؤقته﴾ لغير معين فيصير وقفاً أبداً ، فأما لو وقف على شخص معين أو مسجد مدة عشر سنين فيتقيد المصرف بالمدة ولا يلغو التوقيت بالنظر إلى المصرف وإن لنا بالنظر إلى الوقف فإنه يصير عبساً أبداً .

﴿و﴾ منها أنه ﴿يتقيد بالشرط﴾ نحو وقفت كذا إن شفى الله مريضى فإن شفى الله المريض صح الوقف وإلا لم يقع لعدم حصول شرطه ومن ذلك أن يقول إن شاء الله فشيئة الله حاصلة فيقع الوقف لحصول الشرط وهى مشيئة الله لأنه يشاء القربة إلا أن يكون عليه دين مطالباً به أو هو مضطراً إلى البيع لأمرهم كالإعناق له ولماثلته أو للتزويج الذى يخشى من تركه الوقوع فى معصية فلا يصح الوقف لعدم حصول شرطه وهى مشيئة الله . ما لم يكن الشرط محظوراً نحو إن شربت الخمر فلا

(١) وكذا يكون للواقف ووارثه قبل وجود مصرفه اهـ .

بتقيد بمحصله ولا يصح الوقف لأن ذلك يدل على عدم القرية .
﴿ فرع ﴾ لو قال وقفت هذا إن كان في علم الله أن أولادى يكونون صالحين أو
نحو ذلك أو لا يحتاجون أو أنا - إلى ييمه فيتوقف نفوذ الوقف على ذلك الشرط لالو
قال وله ييمه متى شاء لم يصح الوقف .

﴿ و ﴾ يتقيد الوقف أيضاً بـ ﴿ الاستثناء ﴾ ولا يكون الوقف باطلا بتقييده به
ولا فرق بين أن يكون الاستثناء معلوما كطلوع الشمس ومجيئ الندى ونحوهما أو
مجهولاً كوقفت كذا إلا أن يموت مريض فيكون الوقف موقوفاً على شفاء مريضه
فإن شفى صح الوقف ونفذ وإن مات المريض في مرضه لم يصح الوقف لأنه غير
واقف وسواء كان الاستثناء مستقبلاً أو حالياً كان حافظاً للقرآن ، وكذا لو
قال إلا أن يشاء الله فممناء إلا أن يشاء الله أنى لا أقف فإني غير واقف فإن كانت
مشيئة الله حاصلة بالوقف نفذ الوقف لعدم حصول مشيئة الله بعدم الوقف وإن كان
محتاجاً إليه لأمر أهم كما مر من الإنفاق وغيره فمشيئة الله قد حصلت بعدم الوقف
فلا يقع وأما لو قال إن لم يشأ الله لم يصح مطلقاً .

﴿ فرع ﴾ ومن وقف شيئاً إلا أن يحتاجه صح وقفه إن لم يحتاج إليه حتى مات
وكان من الثلث ولا ينبرم إلا بعد الموت إلا أن يقع موته فجأة فمن رأس المال لأنه
وقع في المسحة قبيل الموت .

﴿ فيصح وقف أرض لما شاء ﴾ الواقف من المصارف ولو على نفسه أو أصله أو
فصله أو غنى أو فاسق أو كافر أو عن واجب . ﴿ ويستثنى غلتها ﴾ لمدة معلومة أو مجهولة
﴿ لما شاء ﴾ من المصارف كذلك ﴿ ولو عن أى ﴾ ^(١) حق ﴿ من الحقوق الواجبة عليه
كالزكاة والظالم ونحوهما فيصح وقف الرقبة عن أى الحقوق غير الكفارة والنذر ،

(١) وإذا قال وقفت هذه الأرض عن حق وعليه حقوق كثيرة ولم يبين أيها كان تقسيطها
على السواء بين ما عليه من الحقوق اهـ

ويستثنى الغلة لا عن حق نحو أن يستثنى لنفسه أو ولده ولو لمدة مجهولة وتكون الغلة ملكاً له وتورث عنه ويصح عكس ذلك وهو أن يقف الرقبة لا عن حق ويستثنى الغلة عن حق نحو أن يقف الرقبة للمسجد ويستثنى الغلة عما عليه من الحقوق فإن ذلك كله يصح ﴿فيهما﴾ أى فى وقف الرقبة ولو عن أى حق غير الكفارة والنذر، وفى استثناء الغلة - ولو عن أى حق ، ومسئلة الوقف عن الزكاة والخمس اللذين فى الذمة - إنما يصح إذا عدم الإمام فتثبت الولاية له ولا يصح أيضاً إلا إذا عدم الفقير فى ميل البلد فيكون من باب صرف المالك زكاة نفسه فى المصالح فإن وجد الإمام أو الفقير فى ميل البلد فلا يصح وقف الرقبة بل يكون ثمنها مما يذمته تصرف للفقراء إن لم يوجد الإمام ومهما كان كذلك فهذه الأرض قد صارت لاستثناء غلتها مساوية المنافع بالنظر إلى من أسقطت الحق عنه لا قيمة لها إلا التافه الحقيق فيسقط بمن عليه الواجب بقدر قيمتها فى الحال مساوية المنافع ، وأما إذا أتلغها متلف فيضمن قيمتها بخلافها حال التلف .

﴿ وإلا ﴾ يستثنى الواقف الغلة بل وقف الأرض عن الزكاة التى فى ذمته أجزأته ويسقط عنه فى الحال من الزكاة بقدر قيمتها بخلافها و ﴿ تبعت ﴾ الغلة ﴿ الرقبة ﴾ .
﴿ فرع ﴾ فإن قال وقفت هذه الأرض عن حق وعليه حقوق كثيرة ومات ولم يمين أيها كان تقسيطها على السواء بين ما عليه من الحقوق .

﴿ قيل ﴾ القائل الفقيه يحىي ﴿ ولا تسقط ﴾ الغلة فى المستقبل ﴿ ما أسقط ﴾ الرقبة شيئاً لأن الواقف وقف الرقبة عن الحق وسكت عن الغلة ولم يجعلها عن الحق وإنما صرفت تبعاً لمصرف الرقبة . ﴿ و ﴾ جاز ﴿ له ﴾ أى للواقف ﴿ بعد ﴾ ذلك ﴿ أن يمين مصرفها ﴾ فى ذلك الحق أو فى غيره ثم إذا عين مصرف الغلة فى مصرف الرقبة فإن نواه عن الحق عند كل إخراج أجزأه وتسقط مما عليه بقدره وإن لم ينو فهو كما لو صرفه فى غيره . وقول الفقيه يحىي هو المقرر للمذهب والمول عليه ولذا حوت عبارة

الأزهار ولا وجه له كره بصيغة التضعيف كما قال الإمام عليه السلام قيل بناء على أنه خلاف المذهب كما توهمه وليس كذلك .

﴿ وحاصل المسئلة ﴾ على صور أربع :

﴿ الأولى ﴾ وقف الأرض والغلة عن الحق الواجب أجزأه وسقط عنه من الحق الواجب بقدر قيمة الأرض مسلوبة المنافع وتصرف الغلة عن ذلك ويسقط عنه بقدرها ولا يحتاج إلى نية عند إخراجها بل نية الوقف كافية ومتى سقط جميع ما عليه من الواجب عادت الأرض وفقاً للواقف أو وارثه .

﴿ الصورة الثانية ﴾ وقف الأرض عن ذلك الحق واستثنى الغلة لنفسه أو لغيره فلا يسقط عنه من الحق إلا بقيمة الأرض مسلوبة المنافع وإذا كانت الغلة مستثناة لنفسه فله متى شاء أن يحملها عن الحق فتسقط عن الحق بقدرها عند التصرف ولا بد من النية عند كل صرف .

﴿ الصورة الثالثة ﴾ وقف الأرض عن ذلك الحق وسكت عن الغلة سقط عنه من الحق بقدر قيمة الأرض بمنافعها وتبعت الغلة مصرف الرقبة ولا تسقط من الحق شيئاً وله أن يمين الغلة عن ذلك الحق فتسقط بقدرها مع النية عند كل إخراج وله أيضاً تمييزها لمصرف آخر .

« الصورة الرابعة » وقف الأرض عن حق واستثنى الغلة عن حق آخر سقط عنه من الحق بقدر قيمة الرقبة مسلوبة المنافع وتسقط الغلة مما بذمته عند كل إخراج شيئاً فشيئاً حتى يسقط جميع ما عليه ثم تعود الغلة وفقاً للواقف أو وارثه لأنه يشبه زوال الوقت في المؤقت فسكانه وقته بهام الواجب .

« فإن قيل » كيف صح هنا وقف أرض لما شاء ويستثنى غلتها لما شاء ولم يصح وقف ما منافاه للغير كما تقدم أول فصل ٢٩٥ : « قلت » وقع الوقف هنا في حالة واحدة ولم تكن منافها مستحقة للغير قبل الوقف ، وفيما تقدم وقف وقد صارت

منافعها مستحقة للغير على سبيل الدوام .

﴿مسئلة﴾ قال القاضي العلامة أحمد بن ناصر الشجني رحمه الله تعالى : في جرى عادة الناس في نقلة اليد في الوقف في جهات بلاد آنس . يقال : الذي جرى به العرف في الجهة الآنسية وما يليها من تلك الجهات أن الواقف على المساجد يقف الأرض وتبقى تلك الموقوفة بيد وارث الواقف ويرد للمسجد الربيع من الغلة إذا كانت الأرض الحرّة تؤجر بالنصف من الغلة فصار هذا عرفاً لهم ولا يقف الواقف إلا وقصده في ذلك ما جرى به العرف وإن لم ينطق المالك وقد ينقله الوارث إلى غيره بموضع ويكون حكم الأرض الموقوفة في يد من صارت إليه حكمها في يد الوارث فهذا عرف شائع عندهم فيكون الزائد مستثنى للوارث أو لمن نقله الوارث إليه .

وقد ذكر في تعليق الإفادة : أنه إذا وقف أرضاً على أن يمسكها فلان ويتصرف فيها لنفسه ويخرج من غلتها قفيزان موقوف عليه جاز ما فوق القفيزين من الغلة لنفسه وإذا صح له الاستثناء لنفسه صح جعل ذلك لغيره .

وهذا العرف ليس بمختص بجهات آنس فإن الضرائب الموضوعة على أرض الوقف في اليمن الأسفل « أي جنوب اليمن » هذا حكمها فانه يجمل على الأرض جزءاً يسيراً بالنظر إلى جملة الغلة الحاصلة في تلك الأرض والزائد استثناء الواقف للزراع رعاية لمصلحة أرض الوقف وهي صيانتها عن الإهمال لذلك الجزء المستثنى وإذا صح الاستثناء لهذا الوجه صح لغيره مما يعرف قصد الواقف لفظاً أو عرفاً ويقع فيها المعاوضة ولا يزال ينتقل من يد هذا إلى يد هذا .

وقال العلامة الشجني مقررّاً للمذهب : « وهذا وجه شرعي يجب المضي عليه والعمل بمقتضاه ولا يجوز انتزاعها ممن هي تحت يده إلا بخيانة أو إهمال وإذا جاز انتزاعها إلى أي الوجهين لم يبطل حق صاحبها بل يؤجرها للتولي من يقيمها ويصير للموقوف

عليه ذلك القدر المتعارف به والزائد من أجرة الأرض على ذلك القدر يصير إلى من له الحق وهو الذي انتزعه من يده وكذلك الحكم لو أجراها من هي في يده باختياره وليس هذا من نقلة اليد في الوقف الخالص فتلك لا أصل لها إلا أن يكون ذلك الوقف الخالص له فيه غرامة يتوجه أخذ الموضع عليها جاز له ذلك وإلا لم يحل أخذ الموضع بمجرد نقل أرض الوقف الخالصة إلى يد الغير والله أعلم . وقد قرر هذا وصححه المذهب الشريف من متأخري شيوخ المذهب القاضي الملا عبد القادر بن حسين الشويطر رحمه الله .

(فصل)

(٢٩٩)

في بيان الأفعال التي يصير بها الملك وقفا وإن لم يلغظ صاحبها بالتسبيل وبيان شروط المسجد وحكمه : أما الطرف الأول فقد ذكره الإمام عليه السلام بقوله ﴿ ومن فعل في شيء ﴾ من ملكه ﴿ ما ظاهره التسبيل ﴾ أي لا يفعل ذلك الفعل إلا من قصده التسبيل ﴿ خرج ﴾ بذلك ﴿ عن ملكه ﴾ ظاهراً أو باطناً وصار مع النية المقارنة وقفاً ﴿ كنصب جسر ﴾ أو قنطرة على نهر للمبور عليه ﴿ أو تعليق باب في مسجد ﴾ سلسلة لمصايحه أو تعليق خيط لنور كهربائه أو مد حصير أو نحوه فقد خرج عن ملكه وليس له الرجوع عنه إلا أن ينطق أنه عارية أو يكون عادته أخذ ما فعله وثبتت العادة بمرتين .

﴿ فرع ﴾ أما كموة الكعبة فليست مسبلة كبسط المساجد إذ لم يقصد الكامي وقفها لمعرفته استهلاكها بعد الحول مستمراً فلهاذا جاز لبني شيبة أخذها والتصرف بها كما هي عادتهم .

﴿ لا ﴾ لو علق في المسجد ما تجرى العادة في مثله بأن يوضع في المسجد ثم يؤخذ ﴿ نحو قنديل ﴾ أي مصباح لم ينطه في السلسلة حيث يصعب نزعه بل علقه فيها فإنه

لا يصير وقفاً. قال في الكواكب: « والفارق بين هذه الأشياء العرف والمادة فما كان يوضع في المادة للرفع والرد فهو طرية وما كان يوضع في المادة للرفع فإنه يصير للمسجد أو نحوه فإن أزد به التسبيل كان وقفاً ، وإن لم يرد به كان للمسجد ملكاً » (و) كذلك (لا) يكون نمو (اقتطاع) عود من ملك أو مباح (أو شراء) شيئاً (بنيته) أى ليجعله للمسجد موجباً كونه للمسجد حتى يحصل منه ما يقتضى خروج ذلك عن ملكه ، قال في البيان: « والمختار أن ما شراء أو اقتطعه للمسجد فلمسجد وإن شراء أو اقتطعه ليجعله للمسجد فباق على ملكه » .

(و) أما الطرف الثاني وهو ذكر شروط المسجد « فاعلم » أنها (متى كملت شروط المسجد) التي تأتي قريباً (صبح الوقف عليه) وصار الوقف لمنافعه وإن اختلف شرط منها لم يصح عليه كأن يقول وقفت على مسجد كذا وهو معدوم قبل وجوده . (و) من شروط المسجد المتبرة في صحة الوقف عليه (هى) خمسة - والمعتبر بمذهب السبل في كونه مسجداً -

(الاول) (أن يلفظ) من يصح منه الوقف فيقول وقفت أو حبست مكان كذا أو هذه العرصة (بنيته^(١) تسبيله) يعنى مع كونه مع اللفظ ناوياً للقربة بتسبيله (سفلاً وعلوأ) إذا كان العلو والسفل ثابتين له كالدار لأن حرمة المسجد من الثرى إلى الثرى فلو سبل السفلى واستثنى العلو أو سكت عنه لم يصح وكذا في العكس فإن سبل الجميع صح لا العرصة فلا يحتاج في تسبيلها أن يقول سفلاً وعلوأ (أو) لم يتلفظ بالتسبيل فإنه يصير مسجداً بأن (يبنيه ناوياً) كونه مسجداً سواء كان في ملكه أم في مباح ويكون إحياء وتسبيلاً وحد البناء ما تقدم في الإحياء مع النية أو الفعل فلو نوى في غير بناء لم يصح سواء كان البناء في عرصة له أم في مباح . (و) (الشرط الثاني) هو أن (يفتح بابه إلى ما) المسلمون لا (الناس

(١) صوابه : « أن يسبله بألفاظ الوقت مع نية القربة » إذ النية لا يمكن النطق بها اه

فيه على سواء ﴿ في الحال لا الاستقبال فلا يصح أن يجعل بابه إلى ملكه أو إلى شارع خاص بأهله وهكذا إذا وقف شيئاً على المسلمين لا بد أن يجعل بابه إلى حق عام .
﴿ فرع ﴾ قال في اللمعة : « وأما مساجد الحصون فتسبيلها صحيح سواء تقدمت عن الحصون أم تأخرت لأنها وإن منعت الصلاة فيها فهو لأمر آخر لا لأجل المسجد »
﴿ فرع ﴾ ومن وقف مسجداً للجماعة مخصوصين كالصوفية والاسماعيلية دون غيرهم فلا عبرة بتخصيصه ويجوز لغيرهم دخوله لقوله تعالى « ومن أظلم ممن منع مساجد الله » وقوله تعالى « وأن المساجد لله » الآية ^(١) فصار كالتوقيت في أنه يلغو .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أنه لا بد ﴿ مع ﴾ البناء من ﴿ كونه في ملك ﴾ للمسبيل له ولو مشاعاً ولا تصح الصلاة فيه حتى يقسم ﴿ أو ﴾ في ﴿ مباح محض ﴾ أي لم يتعلق لأحد فيه حق بتحصير ولا غيره ﴿ أو ﴾ يبنيه في ﴿ حق عام ﴾ والحق العام كالطريق الواسع والسوق ونحو ذلك فإنه يصح أن يعمر بمضنه مسجداً بشرطين : « الأول » أن يكون ﴿ بإذن الإمام ﴾ أو الحاكم لأن ولاية الحقوق العامة إليه فإن عمره بغير إذنه لم يصح فلو لم يكن في الزمان إمام فبإذن من صلح لذلك لأن الإذن يصيره كالملك فيصح تسبيله . ﴿ و ﴾ « الثاني » أن ﴿ لا ﴾ يحصل ﴿ ضرر فيه ﴾ حالا أو مآلاً نحو أن يضيق به الطريق أو السوق أو نحو ذلك فإن كان فيه ضرر لم يصح مسجداً ولم يكن للإمام أن يأذن فإن أذن جاهلاً لا ضراره فالواجب هدمه ويعود الحق كما كان عليه ويعود ما كان قد وقف عليه ملكاً لا نكشاف خلل التسبيل من أصله .

﴿ والرابع ﴾ أن يكون المسبيل له بالناس عاقلاً مسلماً .

﴿ والخامس ﴾ أن يكون التسبيل عاماً للمسلمين كما تقدم فلو استثنى واقفه جماعة من المسلمين ولو رجلاً واحداً لم يصح ما لم يكن من أهل الماهات ونحوهم والصبيان .

(١) « ومن أظلم ممن منع مساجد الله » أشمل استدلالاً من آية « وأن المساجد لله » الآية لأن الأخيرة مفسرة بالجبهة واليدين والركبتين والقديين على الوجه الحسن والله أعلم .

﴿ولا﴾ يجوز أن ﴿تحول آلاته﴾ وهي أحجاره وأخشابه وأبوابه إلى مسجد آخر
 ﴿و﴾ لا يجوز أن تحول ﴿أوقافه﴾ من أطيان وغيرها وسواء كانت موقوفة عليه لمهارته أم
 لغراشه أم نحو ذلك فإن تحويل ذلك لا يجوز إلى مسجد آخر ﴿بمصريه في فقر^(١) ما بقى قراره﴾

(١) وللقاضى العلامة الحسين بن أحمد السيافى شارح مجموع الإمام زيد بن على عليه السلام
 رسالة في هذه المسئلة وهى :

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسوله الأئمة وآله المطهرين .
 (وبعد) فهذه المسئلة تشتمل على بيان الراجح من الأقوال فيمن أراد تحويل مسجد في قعر
 إلى بناء غيره من المساجد الماهرة يوفور أهلها ، فنقول والله أعلم : في المسئلة قولان :
 (أحدها) - وهو القول الراجح للمؤيد بالبرهان الواضح - الجواز ، وهو مذهب الإمام
 القاسم بن إبراهيم وصاحب الوافى واختاره الإمام يحيى بن حمزة في الانتصار والإمام للتوكل على الله
 شرف الدين في الآثار وأوضحه في الوابل المتزار ونصره العلامة الجلال في ضوء النهار ، وقرره
 من متأخري شيوخ المذهب القاضى صارم الدين إبراهيم حثيث والسامى .
 والدليل عليه من وجوه :

(أحدها) فعل الصحابة رضى الله عنهم لما سرق بيت المال في الكوفة حال غفولهم في الصلاة
 أجمعوا إلى نقل المسجد إلى قرب بيت المال وهذا مفسر في سيرهم للتلقي بالقبول والإجماع من أقوى
 الأدلة على المطاوع ولم ينقل عن أحد من أهل ذلك العصر نكيره ولا خلاف لما ضلوه .
 (ثانيها) تحويل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لوقف عبد الله بن زيد لما جعله للنبي صلى
 الله عليه وآله وسلم فأمره أن يجعله لوالده فإذا جاز نقل الوقف بعد تعيين مصرفه فجوازه مع
 إعلان نفعه لخوا الناس عنه لمصيره في محل قعر وتهديمه أولى وأحرى وهذه إحدى الحجج القوية على
 جواز نقل المصالح إلى أصلح منها وهى راجعة إلى هذه المسئلة .

قال العلامة ابن حابس في مقصده الحسن : « والمصحح - للمذهب في ذلك على الجملة -
 الجواز ، وهو قول كثير من العلماء منهم الإمام المهدي أحمد بن الحسين ، والأخير الحسين صاحب
 الشفاء ، والإمام المظهر بن يحيى ، والإمام يحيى بن حمزة ، والإمام المهدي على بن محمد ، والإمام
 المهدي أحمد بن يحيى المرتضى ، والسيد الفاضل محمد بن جعفر بن القاسم العياشي ، وخرجه على خليل
 لمذهب القاسم عليه السلام ، واختاره الإمام المظهر محمد بن سليمان » .

وظاهر كلامهم عموم كل مصلحة . وأما ما توهمه السيد يحيى صاحب الباقوتة من أن المسجد
 مخصوص بالإجماع يعنى بعدم الجواز ففعله من تصفح الأدلة من فعل الصحابة وإجماعهم على جواز النقل
 ونصوص من ذكر من الأئمة كالقاسم ومن تابعه كما نقلناه آنفاً .

وهل المرسلة التي يصل فيها المصلون ولو ما يسع واحداً ولا يشترط رجاء الانتفاع به

(وثالثها) إشراف النبي صلى الله عليه وآله وسلم علياً عليه السلام في هديه بمد أن عينه له كما هو مذكور في صفة حجه صلى الله عليه وآله وسلم عند الستة وغيرهم قفيه دليل على جواز نقل ما تعين مصرفه إلى غيره .

(ورابعها) أن لما نزلنا وسلمنا أن النصوص مفقودة على صحة هذا المذهب فهو جار على وفق المصالح المرسلة المتبعة عند أئمتنا عليهم السلام وجمهور علماء المسلمين وهو المسمى بالقياس المرسل ومن نظر أحكام الوقف ومسائله وجعلها تدور مع اعتبار المصالح ودفع المقاسد وهو اتفاق عند من يميز نقل المصلحة إلى أصلح منها ومن لا يميزه . وقد صرح الإمام المهدي عليه السلام في آخر كتاب الوقف من البحر الزخار ناقلاً عن الإمام يحيى بن حمزة عليه السلام أن أكثر ما ذكرناه في الوقف رعاية للمصلحة ومراعيتها طريق شرعي وساق الأشباه والنظائر فيما كان التحويل فيه على ملاحظة المصالح فإذا كان ذلك متبرراً في نقل مصلحة إلى أصلح منها قفياً فقدت مصلحته وبطل الانتفاع به يكون اعتباره بالأولى والأخرى .

فكل عاقل فضلا من له أدنى مسكة من علم يقطع بأن الميت الواقف لو علم بما آل إليه بناؤه من الذهاب والخراب وأن في تحويل آله إلى غيره نفعاً عائداً عليه وثواباً واصلاً إليه لما كان مراده إلا ذلك ولكان في ترك هذا المقصد مع إمكانه إساءة إليه وتضييع لحقه في وقت هو أحوج ما يكون إليه ولم يكن القادر على ذلك ممن امتثل أمر الله عز وجل بقوله (وتعاونوا على البر والتقوى) ولهذا جعلوا أمر المصالح والتصرف فيها إلى الإمام لمكان ولايته العامة .

قال الإمام المؤيد بالله يحيى بن حمزة عليه السلام « دليل جواز نقل المصالح قطعي لأن المعلوم من النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومن الصحابة والتابعين تحرى الأصل ويلزم من ذلك إلغاء الأرجح من الدليلين فيبطل باب الترجيح ويلزم إلغاء الأحوط إلى غير ذلك » ، (قلت) « ونصوص كثير من علماء الطوائف تدل على ذلك فقد خرج للشافعي رحمه الله من قوله : « ان المسجد لو صار في قفر بحيث لا ينتفع به جاز يبعه وعمارة مسجد عند الحى » وكذلك علامة الحنابلة ابن قيم الجوزية بسط القول في كتبه في تقرير هذا المذهب بما لا مزيد عليه ومن ذلك ما ذكره في كتابه أعلام الموقعين « أنه إذا كان في التحويل قرية وهو راجع على خلافه فلينظر هل يفوت بالتزامه والتقيده به ما هو أحب إلى الله ورسوله وأرضى له وأنفع للمكلف وأعظم تحصيلاً لمقصود الواقف من الأجر فإن فات ذلك بالتزامه لم يجب التزامه ولا التقيد به قطعاً وجاز العدول بل يستحب إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله وأنفع للمكلف وأكثر تحصيلاً لمقصود الواقف » اهـ المراد منه .

وأما الحنفية فهم مشرطون لنفوذ الوقف أن يحكم به حاكم أو يكون خارجاً مخرج الوصية ومساجد الزيدية وأوقافها في الديار البينية وغيرها خالية عن هذا وإيراد كلام هؤلاء زيادة في

هذا هو المختار للمذهب ، وعند القاسم والإمام يحيى والوافى أن السجدة إذا صار في

الاستظهار وإلا ففيما ذكرناه من الدلائل وأقوال الأفاضل كفاية وافية عند الناظر بعين الإنصاف والتكسب عن التعصب والاعتصاف .

(المذهب الثاني) القول بعدم الجواز وهو صريح قول الإمام في الأزهار (ولا تحول آلاته وأوقافه بمصيره في قمر ما بقي قراره) وذهب إليه بعض الأئمة والفقهاء من أصحابنا والمجته عليه من وجهين : أحدهما أن القرية قد تملكت بالمرصة فلا يجوز تحويلها ، وثانيهما : منع أمير المؤمنين على عليه السلام لمر بن الخطاب رضي الله عنه عن أخذه حل السكبة .

(والجواب) على الحجة الأولى من وجوه :

(أحدها) أن تملك القرية بالمرصة كالشروط بدوام ثبوتها واستمرار بركتها وسحابة الناس إليها للصلاة والذكر وقراءة القرآن وهو مقصود الواقف من إكثافتها ووضعها فإذا سالت هذه وتطلعت عن جميع ما فله لأجله فأى قرية يجب اعتبارها ويلزم مراعاتها ؟ فقيه من التحكم ما لا يخفى على النصف التيقظ ، ولو فرضنا أن مراد الواقف بقاء ما فله ولو بلغ إلى أى حالة يكون عليها ولا يريد نقلها إلى أصلح منها لحل على ما يقدح في عدالته ويضع من ديانت وأمانته وهو زهده في الثواب كما ذكروا فيمن تأخر عن أول صف في الجماعة مع إمكانه أن ذلك جرح في عدالته لزهده في الثواب كما حققه في المقصد الحسن .

(وثانيها) أن ما ذكره مناسبة مجردة وقد عرف في أصول الفقه أن المناسبة المجردة لا تثبت الحكم وإنما هي لحكمة الحكم بعد ثبوته بدليله بناء على أن كل حكم جار على ما تقتضيه دواعى الحكمة والصالح وجهلنا لبعضها في بعض الأحكام لا يقدح فيها بعد تقرير كونها مبنية على الحكم والمصالح وفيما نحن فيه الحكم الشرعى مفقود فلا وجه لتطلب المناسبة . كيف والدليل الواضح والبرهان اللائح قائم على خلافه .

(ثالثها) أنا إذا جعلناها من القياس المرسل وهو معنى القول بالمصالح المرسلة فمن شرطها أن لا تصادم نصاً ولا إجماعاً والنصوص فيما ذهبنا إليه قائمة وأقوال العلماء متظافرة كما مر تفصيله . وأما الحجة الثانية وهو منع أمير المؤمنين عليه السلام لمر عن أخذه حل السكبة . « فالجواب » أن الملة في النعم أن في أخذها اغراء للظلمة كفعل عمر عند تمكنهم من ذلك والأولى ببقية حرمة هذا البيت فلم ينكر كرم الله وجهه نقل المصلحة بل رأى أن في ذلك مفسدة تعارض تلك المصلحة ، ومثله ذكره العلامة ابن حابس رحمه الله . وقد يجاب أيضاً أن الحامل له على الترك هو ما حمل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على تركه للبيت على عمارة الجاهلية وتركه كثره كما دل عليه حديث عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لولا إن قومك حديثو عهد بجاهلية » أو قال « بكفر لأنفقتم كثر السكبة في سبيل الله ولجعلت بابها

قفر جاز هدمه ونقله إلى موضع آخر قرب الحى واختاره الإمام شرف الدين وقرره من متأخري شيوخ المذهب المقتى والسلاوى وحديث والشامى . ﴿ فإن ذهب ﴾ قرار المسجد بأن خدده السيل أو نحوه حتى صار على وجه لا يصلى فيه واحد ﴿ عاد ﴾ المسجد وما وقف عليه ﴿ لكل ﴾ من الواقف إن كان حيا أو وارثه إن كان ميتا ﴿ ما وقف ﴾ ذلك الشخص أو ورث ﴿ وقفا ﴾ عليهم لا ملكا ويكون بينهم على فرائض الله إن عرفوا وإلا فللفقراء ، وأما أملاك المسجد من الثلات ونحوها فيجب حفظها ويموز صرفها فى المصالح فإن عاد المسجد ضمن المتولى ما صرفه للمصالح لانكشاف تفريطه .

بالأرض ولأدخلت فيها من الحجر » أخرجه مسلم . فى هذا الحديث دليل على الجواز ويان أن الترك كان لنذر زال ، فليس فى هذه الحجة دليل على المطلوب ولذلك قال الإمام عليه السلام فى البحر بعد سياق دليل هنا المذهب « وهو ضعيف عندى وأدلة الجواز أظهر ومنه تحويل وقف عبد الله إلى والده » .

فأفاد الإمام عليه السلام أنه يختار الجواز وأن ما ذكره فى الأزهار جرى على كلام بعض الأصحاب . وعلى الجملة فهذه من المسائل الاجتهادية التى لا حرج على المجتهد فى ترجيح ما قوى فى نظره ولا يخفى على الناظر الوفاق أن المذهب الأول هو المنصور بالأدلة الناهضة وأن الثانى مبنى على المآخذ الفاضلة وإن كان الكل بحمد الله فى السفينة لكن لا يجوز لمن له أهلية النظر أن يعدل عما صح لديه وقامت الأدلة عليه واقعد بانغ من بعض المتفقهة تجهيل من أفتى بذلك المذهب ولست أدرى على أى وجه أحمله فإن كان جاهلا لمواقع النظر وكلام علماء الكتاب والأثر فتحقيق بأن لا يجاب عنه بل يرشد إلى البحث والتفتيش لأقاويل العلماء إن كان من أهل هذا الشأن ، وإن كان يريد الانتقام والخط من جانب من أفتى بهذا القول فعلم المقتى وورعه وتمحيه فى أحكام الله عز وجل أعظم من أن يلتبس لها البيان أو يقام عليها البرهان .

وفى تعب من يحسد الشمس نورها ويمجد أن يأتي لها بضرب

فنسأل الله تعالى التوفيق إلى رضاه وتقواه وأن يميزنا من شرور أهملنا أعمالنا والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . حرره الفقير إلى الله « حسين بن أحمد الحيمى السياغى » فى اليوم الثالث من رجب سنة ١٢١٣ هـ . من كتاب (مساجد صنعاء) المطبوع بها للجامعة العالم الأديب البهائى الحاج محمد بن أحمد الحجرى .

﴿ فرع ﴾ وإذا صار المسجد في قفر وخشى على آلاته من أبواب وأخشاب وفراش ونحو ذلك من الرياح والأمطار أو اللصوص أن يأخذوها فلا يجب رفعها ويجب حراستها وتعاهدتها وإن أخذت وجب إبدالها من أملاك المسجد .

﴿ ٣٠٠ ﴾ (فصل)

في أحكام المسجد إذا تهدم : ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجوز ﴿ لكل ﴾ من الناس سواء كان له ولاية أم لا ولو فاسقاً ﴿ إعادة ﴾ ذلك ﴿ المهتم ﴾ فإن كان من مال المييد فلا يحتاج إلى ولاية كما لو أراه أن يحدث مسجداً مالم يكن فيها شهاون بأمر ذي الولاية وإن كان من مال المسجد فلا بد من أمر ذي الولاية مع وجوده وإن بعد .

﴿ فرع ﴾ ويصح من الكافر - كما هو ظاهر الأزهار - ترميم التهدم من المسجد إما بأتقاضه ويسلم الأجرة فلا إشكال في صحة ذلك وإما بآلات منه فالمختار صحة ذلك ولا يكون له رفعها إذ قد خرجت عن ملكه ويكون ملكاً للمسجد من باب فعل ما ظاهره التسهيل وهو يصح ولو من كافر .

﴿ فرع ﴾ وإذا أبدل باب المسجد أو شيء من أخشابه أو غيرها بأجود منه وبقي الأول لا حاجة فيه للمسجد جاز بيعة ولو كان وقفاً وصرف ثمنه في مصالح المسجد .

﴿ ولو ﴾ كان الماد من المحسن ﴿ دون الأول ﴾ قدرأ وصنفة ولو لا يسع واحداً جاز ذلك حيث لم يكن للمسجد مال يتمكن من إعادته كما كان ولا وجد من يبذل ماله لذلك ولم يؤد ذلك الاقتصار إلى تساهل المتولى أو إلى تفريم الوقف . ﴿ و ﴾ يجوز لكل من آحاد المسلمين ﴿ نقضه ^(١) ﴾ أى نقض المسجد وكذا كل وقف عام

(١) بالمروط الخمسة المتقدمة في الكتاب اه .

﴿ للتوسيع ﴾ طولاً أو عرضاً أو علواً أو مجموعها سواء كان التوسيع من مال المسجد أم من الغير جاز ذلك بشرطين :

﴿ أحدهما ﴾ أن يكون ذلك ﴿ مع الحاجة ﴾ إلى توسيعه أو يكون مهجوراً ويظن أنه إذا زيد فيه قصده الناس ورغبوا فيه ولو كان القاصد واحداً .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ أن يكون الهدم مع ﴿ ظن إمكان الإعادة ﴾ من ماله أو من مال المسجد وإذا مات بعد النقص وجب إتمامه من تركته أو وصى أو لم يوص كالدين ولا يحتاج إلى إذن ذي الولاية ما لم يكن التوسيع من مال المسجد أو في ماله فلا بد من أمر ذي الولاية بذلك ﴿ ولا إثم ﴾ على المادم ﴿ ولا ضمان إن عجز ﴾ عن الإعادة بعد غلبة الظن أنه بقدر عليها ويسيده إن تمكن فإن كان قد عمر من مال اسجد أو غيره في حال فقر المادم للإعادة ثم قدر بعد ذلك فلا غرامة .

﴿ ويشرك ^(١) الحقيق ﴾ بالمسجد والملحق فيه ﴿ في المنافع ﴾ المستحقة لمرصة المسجد المتقدمة كالأوقاف الموقوفة عليه وكذا يشتركان في منافع الملحق بالمسجد حيث كان قد وقف عليه شيء « إلا لقصر » من الواقف على أحدهما فلا يشتركان في منافعه إذ يجب امتثال ما فعله الوقف والموصى ولو بالقصد ولا يكون حكم الحقيق كالأصل . من كل وجه بدليل أنه إذا تلف الأصل بأن خدده السيل أو نحوه بطل . صرف المنافع في الحقيق وعاد الوقف للواقف أو وارثه وكذا إذا خرب الحقيق فلا يعمر من الوقف بل من الثلثات أو الملك للمسجد وهو يفهم من قوله ويشرك الحقيق في المنافع مفهومه لا الأعيان .

﴿ و ﴾ يجوز ﴿ للمتولى كسب مستغل ^(٢) ﴾ للمسجد ﴿ بفاصل غلته ﴾ أى غلة

(١) عبارة الفتح : « ويشتركان في المنافع » وفائدته لو وقف على الآخر لاشتراكا فيه وهى أجود من عبارة الأزهار اه
(٢) وكذا غير المستغل نحو مخزن لحفظ المستغل وسلاح إذا كان المسجد يخفى عليه من العدو وعلى ماله فإنه يجوز كسب ذلك اه

ما هو له وقف أو وصية والفضلة هي التي لا يحتاجها المسجد لممارسته وفرش وسراج وأجرة سادن وغير ذلك من الدخول إلى الدخول ﴿ولو﴾ كسب المستغل ﴿بِعَوْنَةِ منارة﴾ أى بأقاضيها من أجرٍ أو أحجار وأخشاب بمد خرابها وعدم نفعها في القصور إذا كانت المنارة ﴿عمرت منها﴾ أى من غلة المسجد والمسجد غير محتاج إليها في مصالحه ، فإن كان المسجد محتاجاً إلى أنقاض المنارة أو كانت من غير غلة المسجد لم يجوز كسب مستغل بأقاضيها ولا إصلاح المسجد بها إذا كانت من غير غلته لأنه لا يستحقها بل تحفظ لإصلاح المنارة ﴿ولا يصير﴾ ما اكتسب المتولى للمسجد من غلته ﴿وقفاً﴾. على المسجد ولو وقفه المتولى بل ملكا للمسجد يجوز بيعه لحاجة المسجد وما التبس الحال فيه هل هو وقف على المسجد أو ملك له فالأصح أنه ملك .

﴿و﴾ يجوز للمتولى أيضاً ﴿صرف ما قيل فيه هذا للمسجد﴾ أو للمهل يعني وفقاً أو وصية أو نذراً أو إقراراً أو هبة ﴿أو لمنافعه أو لممارسته﴾ جاز للمتولى أن يصرف ذلك ﴿فيما يزيد في إحيائه كالتدريس﴾ يعني كإطعام المدرسين للعلم في المسجد والطلبة ومن وقف فيه للذكر وأقل الوقوف قدر ركعتين أو ما يقوم مقامهما ويعمل بالعرف في دخول أهل ذلك المحل في الإطعام وفي وقته وفي الأكل في المسجد وجواز الخروج به ويطعمه الغير ونحو ذلك مما يكون العرف شاملاً له على أنه إحياء في مصالح المسجد إلا أن يكون الأكل في المسجد يشغل المصلى أو يتلوث من فضلات الطعام فلا يجوز الأكل فيه لأن المساجد ليست بيوتا للسكنى ولا مطعماً للأكل ولا محلاً للارتقاء ولكن للذكر والعبادة في أوقاتها^(١) ولهذا قد يرغب كثير من

(١) أما الجلوس في المسجد في غير أوقات الصلاة ليتكفف الجالس الناس كما اعتاد ذلك أهل الكسل عن السعي والعمل فغير حسن لأن شأن المسلم الجهد والعمل لا الضعف والكسل . وقد روى عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه قال : « دخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

المسلمين عن الصلاة في بعض المساجد لتأذيتهم بفضلات الطعام أو برأحتهم ، وللمتولى أن يشتري مصحفاً للمسجد وكذا كتب الهداية وكل ما فيه إحياء المسجد من فراش وسراج وماء ودار بقربه لساكنه وغير ذلك .

﴿ إلا ما قصره الواقف ﴾ لفظاً أو عرفاً ﴿ على منفعة معينة ﴾ وجب امتثال ذلك ولم يجوز أن يصرفه في غيرها فإن التبس على أى وجه وقف حمل على المطلق فيجوز في جميع مصالح المسجد . ﴿ و ﴾ يجوز للمتولى أيضاً ﴿ فعل ما يدعو ﴾ المسلمين ويرغبهم ﴿ إليه ﴾ ولو واحداً كالنارة والمنازل للعلماء والتعلمين محرزة بأبوابها ونوافذها مبيضة بحيث تكون مرغوبة للإقامة فيها وتبييض المسجد بمحيط أو غيره وفرشه بفراش جديد وتجديد مائه أوقات الصلاة وأن يكون جارياً وتسريحه بتور الكهرياء وتغليق أبوابه ونوافذه أيام البرد وتدفئته بإيقاد النار^(١) ولو أسود بياضه والفحم أولى من الحطب أو بالمدفئات الحديثة أوقات الصلاة في الأرض الباردة إن أمكن وفتح أبوابه ونوافذه أيام الصيف وتبريده أوقات الصلاة إذا كان في أرض حارة بالمراوح الحديثة أيضاً وغير ذلك مما يستحسن فعله زماناً ومكاناً ، ويؤمن راحة الصلي بحيث يتمكن من أداء الصلاة في جماعة بسكينة وخشوع كما ينبغي إذ المقصود من المساجد أداء الصلاة جماعة فيها لحكم بالغة ومزايا جمة :

ذات يوم المسجد فإذا هو برجل من الأنصار يقال له أبو أمامة جالساً فيه ، فقال يا أبا أمامة - ي أراك جالساً في غير وقت الصلاة ؟ قال هموم لزمتمني وديون يارسول الله ، فقال : ألا أعلمك كلاماً إذا قلته أذهب الله عز وجل همك وقضى دينك ؟ قلت بلى يارسول الله . قال قل إذا أصبحت وإذا أمسيت : اللهم إني أعوذ بك من الهم والحزن ، وأعوذ بك من العجز والكسل ، وأعوذ بك من البخل والجبن ، وأعوذ بك من غلبة الدين وقهر الرجال . قال قلت ذلك فأذهب الله همي وقضى عني ديني ، رواه أبو داود ، والحديث يرشد إلى الجهد في العمل وهجر العجز والكسل اه .

(١) يستفاد من البيان حكاه عن شمس الفريفة اه .

« منها » أن القيام بها تأليف بين المسلمين وجمع لقلوبهم في أكبر عبادة مهذبة للنفوس مرقية للشعور مذكرة بالواجب معلقة بالآمال بالكبير المتعال . « ومنها » أن الأمير يقف بجانب الصغير والنفي بجانب الفقير والخصم يقف بجانب عدوه فتساوى الرؤوس كما تساو الأقدام في الصفوف وإذا ذاك تنسى صفائن القلوب ومظاهر الترف التي كثيراً ما فتنّت الناس وفرقت شملهم وأبادت عزم . « ومنها » يتملّون من الإمام الدين بطريق عملي ونظري بما يزودهم به من النصائح عقب الصلوات . « ومنها » تستفاد معنى الوحدة والتميز على الأعمال المشتركة والتدريب على مواقف الحرب تحت قائد واحد ، وفي صلاة الجماعة أيضاً حركة بالسبي إلى المساجد في الصلوات الخمس فيزول الكسل ويحلو العمل ويكتسب الصلابة والصحة بتلك الرياضة واستنشاق الهواء النقي في صلاة الفجر ، وفي صلاة الجماعة سهولة إعلام الناس بالأمور العامة والحوادث المهمة وتبادل الآراء في مؤتمرهم التكرّر في اليوم والليلة خمس مرات وغير ذلك من مزاياها .

﴿ و ﴾ يجوز لتولي المسجد أيضاً ﴿ تزيين محرابه ﴾^(١) وتسريحه ﴿ ولو ﴾ لمجرد القراءة ونسخ كتب الهداية ﴿ وإن لم يكن وقت صلاة ولا ثمة مصل ولو لأجل قراءة اللغة لأنها آلة القرآن والسنة وهي من جملة علوم الاجتهاد ﴿ ولو ﴾ كانت الكتب المنسوخة ملكاً ﴿ للناسخ ﴾ ولو للبيع لأن نفس النسخ قرينة ، وعلى الجملة كلما حصل فيه وجه قرينة جاز . و ﴿ لا ﴾ يجوز تسريحه ﴿ لمباح ﴾ من كتابة وخطاطة ونحوها إلا أن يدخل المباح تباعاً للطاعة فإن ذلك جائز نحو أن تخرج للصلاة فيخيط تحت سراج انتظاراً للطاعة جاز وأما لو أراد أن ينتظر الطاعة وطلب أن يسرج له ليفعل المباح فلا يجوز ﴿ أو ﴾ يكون ﴿ خالياً ﴾ من الناس فلا يجوز أيضاً إلا أن يكون من نذر على

(١) (مسئلة) ويكره كتابة الأسماء والأمثال في جدر المسجد وكذلك تعليق أوراق الحجج فيه وهي تكون باقية على ملك مالكيها « وإذا أخذها أخذ برئ » بردها إليه يان ومييار

المسجد أو وصية جاز بقاؤه إلى الصباح وإن لم يكن في المسجد أحد إن قصد الناذر أو الموصى ذلك أو جرى عرف به .

﴿ فرع ﴾ إذا صب المتولى للمسجد النفط وهو الدهن المدنى المعروف بالغاز أو غيره من الأدهان فأشعل الغير الفتيلة بغير إذن ضمن إلا أن يتراخى المتولى عن الوقف المعتاد فلا ضمان . فإن صب أجنبي وأشعل آخر ضمنا وقرار الضمان على المشعل للفتيلة إن تأخر وإلا فلي التأخر ، فإن فعلا مما فعليهما . وأما ضمان الفتيلة فعلى المشعل فإن التبس أيهما المتقدم فنصفان وإن التبس المتقدم بمد أن علم فلا شيء . لأن الأصل براءة القصة .

﴿ فرع ﴾ آخر إذا خرج المصلون وأهل الطاعات من المسجد وجب على الآخر إطفاء سراجيه إن لم يحضر المتولى لأنه من باب تضيق الحادثة فإن لم يفعل بل ترك السراج كما هو لم يضمن لأنه لم يقبض بل يأنم فقط .

﴿ و ﴾ المسجد ﴿ من نجسه ﴾ ولو صغيراً أو مجنوناً ﴿ فعليه أرش النقص ﴾ الحاصل بالتنجيس أو بالنسل إن لم ينقص بمجرد التنجيس ﴿ و ﴾ عليه أيضاً أجرة النسل للمسجد يسلمها إلى المتولى سواء كان متعدداً بالتنجيس أم غير متعمد بأن يضطر إلى النوم في المسجد فيحتلم أو يبول أو يعرف فإن اضطارره لا يبطل ضمانه . فإن كان الذي غسله ممن لا ولاية له ضمن ما نقص النسل لأنه مباشر ولا شيء على المسبب مع المباشر . وإن كان له ولاية فما نقص بالنسل يكون على النجس وهو الأصح لأن الفاسل هنا غير متعمد ﴿ و ﴾ النجس ﴿ لا يتولاه ﴾ أى النسل ﴿ إلا بولاية ﴾ من المتولى إلا لفسدة كثوران فتنة أو تهمة أو تراخى المتولى حتى خشى تمدى النجاسة أو التباسها وجب عليه غسله وتسقط عنه الأجرة ويلزمه أرش النقص ﴿ فإن فعل ﴾ النسل بلا مسوغ ولا ولاية له ﴿ لم يسقطا ﴾ عنه أى أرش النقص وأجرة النسل وهما للمسجد لأنهما قد تعلقا بذمته وفعله لا يسقطهما عن ذمته لأنه كالتبرع .

﴿ فرع ﴾ فإن لم تكن نجاسة في مذهب المتولي وأهل جهته كالتي فإذا كان منجس المسجد به هدوياً يرى تنجيسه به والمتولي وأهل جهته شوافع فلا يجب على المنجس إعلامه لعدم الفائدة بل يفصله عملاً بذهبه ويلزمه أرش النقص لأجرة النسل .

﴿ فرع ﴾ وتنجيس المسجد يخالف تنجيس ثوب الغير إذ من نجس ثوب الغير لم يلزمه إلا أرش النقص فقط لأجرة النسل . لأن تنجيس المسجد فساد يجب إصلاحه بخلاف ثوب الغير .

﴿ فرع ﴾ ومن توم أنه نجس المسجد لم يكن له أن يفصله إلا إذا تيقن ذلك وهو أن يحصل له علم يقين على أصل المذهب في العلم بالنجاسة وأما المتولي فله غسله من دون وم أيضاً إذا كان في ذلك زيادة ترغيب للمفضلين أو يكون سبباً لإقبالهم على المسجد .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٠١ ﴾

﴿ وولاية الوقف إلى الواقف ^(١) ﴾ له لأنه أولى من غيره جزاء لإحسانه . وحقيقة الولاية « هو حصول المكلف على صفة مخصوصة لولاها لم يكن له الفعل » ﴿ ثم ﴾ إلى ﴿ منصوبه ﴾ بعد موته سواء كان ﴿ وصياً ﴾ للواقف في الوقف وغيره ﴿ أو ولياً ﴾ للواقف في الوقف فقط ، فلو أقام متولياً وجعل له وصياً فهما سواء في ولايته ﴿ ثم ﴾ إذا كان الواقف غير باق ولا وصى ولا متولى له من جهته انتقلت الولاية إلى ﴿ الموقوف عليه ﴾ أو وارثه إذا كان قد مات بشرط أن يكون الموقوف عليه آدمياً ﴿ معيناً ﴾ يصح تصرفه أما واحداً أو متعدداً منحصراً .

﴿ فرع ١ ﴾ ولا ولاية لوارث الواقف إلا فيما أوصى بوقفه بعد موته أو كان

(١) ولا ولاية لوارث الواقف إلا فيما أوصى بوقفه بعد موته أو كان الوارث موقوفاً عليه أو وصياً للواقف . لا إن نفذ الوقف في حياته ومات ولا وصى له فلا ولاية للورثته اهـ .

الوارث موقوفا عليه أو وصيا للواقف لا أن نفذ الواقف في حياته ومات ولا وصى له فلا ولاية لورثته .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن ثمة واقف ولا منصوب من جهته ولا موقوف عليه معين يصح تصرفه كانت الولاية إلى ﴿ الإمام ﴾ الأعظم ﴿ والحاكم ﴾ من جهته إذا كانت ولايته عامة من الإمام في القضاء وغيره لا إن كانت مقصورة على القضاء مثلا فلا ولاية له في ذلك فإن لم يوجد إمام ولا حاكم كانت الولاية للمحتسب ويكون أولى من غيره ممن صلح من أهل المحل فإن لم يكن ثمة محتسب فإلى من صلح من المسلمين لذلك .

﴿ مسألة ﴾ لو جرى العرف أن الواقف لا يقف إلا وقصده أن يكون الوقف تحت يد أولاده أو نحوهم وإلا لم يرض بخروجه عن ملكه كما هو العرف في بعض الجهات ، فكأنه أوصى عليهم بنصف الغلة على القيام بالنصف الآخر فيكون الوارث حينئذ أولى من الموقوف عليه ولو طلب الموقوف عليه أن يفعل بغير أجره لأن الوارث قد صار وصيا للواقف وصى له بالنصف في مقابلة القيام ولا يحتاج إلى ولاية ولا يميز إلا إذا تقرر إهماله أو خيانتة كما سبق أوضح من هذا آخر فصل ٢٩٨

﴿ فرع ﴾ لو جمل الواقف ولاية الموقوف للأفضل فالأفضل من أولاده أو من أهل بلده كانت الولاية للأفضل وإذا حدث فاضل بعد لم يستحق شيئا لتقدم غيره واستحقاقه للولاية قبله ولو شاركه في الفضل إلا أن يميز نفسه أو تتغير حالة الفاضل فيصير مفضولا انتقلت الولاية إلى الأفضل .

﴿ مسألة ﴾ إذا تنازع ذو الولاية للوقف والمتولى للمسجد أيهما يحرث الوقف ويبقى تحت يده فمن طلب ذلك بغير أجره أو بأقل فهو أولى وإن طلبا مما بغير أجره أو بأجرة متساوية فتولى الوقف أقدم بذلك كالحضنة .

﴿ ولا ﴾ يجوز لدى الولاية الكبرى كالإمام والحاكم أن ﴿ يعترضا من سر ﴾ ممن له ولاية الوقف من واقف أو منصوبه أو موقوف عليه معين مهما قام بواجبه ﴿ إلا لخيانة ﴾ تظهر منهم فيمزلون للخيانة فالخيانة من المتولى تكون بأخذ بعض الغلة إن لم يكن مصرفا وإن كان مصرفا فبأن يستهلك الغلة مع حاجة الوقف إليها أو يحاول بيع الوقف أو رهنه ﴿ أو ﴾ يكون المتولى غير خائن إلا أنه ربما عجز عن القيام بما يتوجه عليه لكثرة ما تولاه أو يكون غير بصير أولا معرفة له فإن الإمام والحاكم يمتضان له ﴿ بأعانة ﴾ أى بإقامة من يمينه أو يكون وكيلالا وليا ولا يعزلان المتولى ﴿ وتعتبر المدالة ﴾ في أهل الولايات من أهل الأوقاف والمساجد والحقوق وغيرها كما اعتبرت في الإمام والحاكم فلو كان فاسقا أو غير عدل لم تصح ولايته ولو على وقف نفسه ﴿ على الأصح ﴾ من القولين ﴿ ومن اعتبرت ﴾ المدالة ﴿ فيه ﴾ من أهل الولاية ﴿ ففسق ﴾ واختلت عدالته بطلت ولايته فإذا تاب ﴿ عادت ولايته ﴾ أما ﴿ الأصلية ﴾ وهى ولاية الإمام والأب والجد والأقارب والوارث والقاضى من جهة الصلاحية والمحتسب من جهة الصلاحية فتعود ﴿ بمجرد التوبة ﴾ عما أذنبه ولو كان بطلان الولاية بحكم الحاكم ولا يحتاج إلى اختبار ولا إلى تجديد عقد ولاية ﴿ كالإمام ﴾ ونحوه ممن ذكرنا أولا إذا فسق فلا يحتاج إلى اختبار ولا إلى تجديد دعوة في حق الإمام بل تكفيه وغيره لمود توليته التوبة سواء كان الفسق سرا أم جهرا .

﴿ و ﴾ أما الولاية ﴿ المستفادة ﴾ من الغير ﴿ كالحاكم ﴾ من جهة الإمام وكل من تولى من جهة غيره كالوصى والموقوف عليه والمتولى من جهة الإمام أو الحاكم أو الواقف فلا تعود الولاية بمجرد التوبة في حق هؤلاء بل ﴿ بها مع تجديد التولية والاختبار ﴾ سنة فيما يوجب الفسق فقط وفيما لا يجب تعود بمجرد التوبة. قال ﴿ المؤيد ﴾ بالله ﴿ إلا الوصى ﴾ إذا فسق ثم تاب ﴿ قبل الحكم بالعزل فكالإمام ﴾ تعود ولايته بمجرد التوبة

ولا يحتاج إلى تجديد تولية ولا اختبار . والمختار أن الوصى كغيره من سائر من ولايته مستفادة أنها لا تعود بمجرد التوبة بل لا بد من تولية جديدة ممن له الولاية من إمام أو غيره وسواء كان بطلان ولايته بحكم حاكم أم لا ، وأما عود ولايته من الموصى فتمتذر .

﴿ وتبطل تولية أصلها ﴾ من ﴿ الإمام ﴾ الأعظم أو من المحتسب أو من حاكم الصلاحية أو من الواقف ﴿ بموته ﴾ أو بطلان ولايته بأي وجه ﴿ ما تدارجت ﴾ تلك التولية ﴿ وإن بقي ﴾ على الحياة ﴿ الوسائط ﴾ كأن يولى الإمام والياً مفوضاً فولى ذلك الوالى والياً فإنه إذا مات الإمام بطلت ولاية الجميع ولو بقي الواسطة حياً ﴿ لا العكس ﴾ وهو حيث مات الواسطة وبقي الإمام فولاية الأخير لا تبطل لأن أصلها من الإمام . ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ لمن صلح لشيء ﴾ من حكم أو ولاية على وقف أو مسجد أو غيرها ﴿ ولا إمام ﴾ ولا محتسب في بلد الولاية أو كان ولا تنفذ أوامره ﴿ فعله بلا نصب ﴾ من الخمسة ﴿ على الأصح ﴾ من المذهبين ولو مع وجود من هو أصلح منه ، وأما مع وجود الإمام حيث تنفذ أوامره فلا يصح فعله إلا بولاية منه . أو بتحكيم الفراء للقضاء بينهم .

(فصل)

﴿ ٣٠٢ ﴾

في بيان ما يجوز للمتولى فعله ﴿ و ﴾ هي عشرة أمور :
 ﴿ الأول ﴾ أنه يجوز ﴿ للمتولى ﴾ على وقف مسجد أو غيره ﴿ البيع ﴾ من الغلات
 المصلحة حال المقد ويبيع ما خشي فساده ويبيع بعض الوقف لإصلاح بعضه ﴿ والشراء ﴾ ونحوه من التصرفات ﴿ لمصلحة ﴾ حال المقد ﴿ والبيئة عليه إن نوزع فيها ﴾ أى في
 المصلحة وسواء كان المنازع عدلاً أم لا ، ولا يحتاج إلى ولاية حيث ادعى تيقن
 عدم المصلحة إذ هو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإن لم يتيقن بل اتهم

أو ظن في دعواه عدم المصلحة فلا تسمع دعواه إلا بولاية هذا فيما عدا ما يكون القول قول الولي فيه كالإنفاق وبيع سريع الفساد ، ونحوهما كما مر في البيع في فصل « ١٩٨ » .

(و) ﴿ الثاني ﴾ أنه يجوز له ﴿ معاملة نفسه ﴾ فيجوز له القرض والاقتراض والبيع والشراء من غلة الوقف فيسلم العوض ويجوز له أن يزهد أرض الوقف لنفسه ويدفع أجرة المثل كغيره ﴿ بلا عقد ﴾ من الإمام أو الحاكم ويكون حكم ذلك في يده حكم المعاطاة فتلزم القيمة في ذلك يوم القبض وليس له أن يأخذ المثل وقت غلائه بمثله في وقت رخصه بل يتحرى الأصلح .

(و) ﴿ الثالث ﴾ أنه يجوز له ﴿ الصرف فيها ﴾ أى في نفسه إذا كان مستحقا والمصرف لغير معينين أو متعددين كالكفارة .

(و) ﴿ الأمر الرابع ﴾ أن للمتولى صرف غلة الوقف ﴿ في واحد ^(١) ﴾ من المستحقين ﴿ أو أكثر ﴾ من واحد حسبما يراه من الصلاح ومطابقة قصد الواقف. هذا إذا كان الوقف لغير معينين كأن يقول للفقراء ، وأما إذا كان لمعينين وجب عليه تقسيطه بينهم إن انحصروا وإلا ففي الجنس .

(و) ﴿ الخامس ﴾ أن له ﴿ دفع الأرض ﴾ الموقوفة ﴿ ونحوها ﴾ من سائر الأشياء ﴿ إلى المستحق ﴾ للانتفاع أو ﴿ للاستئلال ﴾ كأن يدفع الأرض إلى فقير يستغلها بالأجرة أو يبرئه منها أو لا يذكر له شيئاً ﴿ إلا ﴾ أن تكون الغلة ﴿ عن حق ﴾ واجب على الواقف من زكاة أو غيرها كما مر فانه لا يجوز الدفع إلى الفقير للانتفاع لأن إخراج الحق عن المنفعة لا يجوز ﴿ فيؤجرها منه ثم يقبض الأجرة ويرد ﴾ ما قبض إليه أو إلى غيره وجوباً ﴿ بنيته ﴾ أى بنية ذلك الحق ﴿ قيل أو ﴾ لا يقبضها منه بل ﴿ يبرئه ﴾ منها بنية ذلك الواجب ﴿ كالإمام ﴾ له أن ﴿ يقف ويبرىء ﴾ من

(١) ما لم يكن عن كفارة فلا بد من صرفها وذلك في عشرة أة

بيت المال ﴿ هذا القول ذكر معناه أبو مضر تخريباً منه للهدوية وسواء كان الواجب زكاة أم مظالم. والمختار في ذلك كله أنه ليس المتولى أن يرى من الغلة عن الواجب ما تقدم من اشتراط القبض ثم الصرف نية ذلك الواجب ، وليس للإمام أيضاً أن يرى من عليه الحق منه سواء كان الحق زكاة أم غيرها إذ يشترط في براءة ذمة من عليه الحق أن يقبض منه ذلك وهذا لم يقبض .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ أن لتولى الوقف ﴿ تأجيله ﴾ مدة معلومة ﴿ دون ثلاث سنين ﴾ لأن الزائد يؤدي إلى اشتباه الوقف بالملك فإن أجر المتولى ثلاث سنين فأزيد كان ذلك محظوراً وبطل ولايته ولا تصح الإجارة سواء كان المؤجر صاحب النافع أم المتولى إلا أن يكون الوقف مستفيضاً مشهوراً لا يخشى لبسه بالملك أو كان المتولى أو نائبه يأخذ الأجرة كل سنة مقاسمة من الغلة باسم الوقف فلا بأس بتأجيلها ثلاث سنين فأزيد وكذا إذا كان في تأجيلها كذلك مصلحة كزيادة أجرة أو ترميم ما فسد من الرقبة أو زيادة إصلاح لها فتصح الإجارة ثلاث سنين فأزيد مع عدم خشية حصول اللبس بالملك وكذا إذا كان عازماً حال المقد على تجديد الإسهاد على الإجارة في كل ثلاث سنين فتصح الإجارة لا لو جدد الإسهاد من دون عزم عند المقد لم تصح لأنها قد انطوت على الفساد لطول المدة .

﴿ فرع ﴾ وإذا كان في الأرض الموقوفة أشجار كالنخل والأعناب ونحوها فإنه لا يصح استئجارها لأنه يؤدي إلى استئجار الشجر للثمر وقد تقدم في الإجارة وإنما يستقيم إيجارها حيث هي مزروعة وأجرها المتولى صح ذلك .

﴿ مسألة ﴾ من عمر في عرصة الوقف حائوناً أو نحوها بأمر المتولى فإن عمر للوقف كانت غرامته وقيمة مواد البناء ديناً له على الوقف ولزمه كراء الحانوت معمورة وإن عمر لنفسه كانت الهارة له ولزمه كرى العرصة فقط بالنسبة ، وكيفية النسبة : أن تقوم الحانوت عرصة وبناء مما ثم يعرف كم حظ العرصة فإذا كان قيمة العرصة

مع البناء مما خمسين ، والمرصة فقط مع وجود البناء للغير عشرين كان للمرصة من الكراء خمسان وعلى هذا قفس في كل وقف وحر .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ أن المتولى الوقف ﴿ العمل بالظن فيما التمس مصرفه ﴾ والواجب أولا أن يعمل بعلمه فإن لم يحصل له علم نظر في الثقات المتصرفين قبله فإن كان عملهم عن علم وجب الرجوع إليهم وإلى دفاترهم ألين فيها بخطوطهم كيفية المضرف وإن كان عملهم عن ظن فإن حصل له ظن عمل به وجوبا وإن لم يحصل له ظن رجع إلى ظن من قبله فإن لم يحصل شيء ولا عرف يرجع إليه قال في الكواكب : « فإن كان اللبس بين مصارف منحصرات قسمت الغلة بين تلك المصارف بالسوية وإن كانت المصارف غير منحصرات بل وقع اللبس مطلقا فإن الغلة تكون لبيت المال وكذلك الرقبة إذا لم يعلم كونها وقفا وإن عرف أنها وقف بقيت وقفا .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثامن ﴾ أن المتولى ﴿ لا يبيع ﴾ ولا يؤجر شيئا من ملك الوقف أو عينه حيث يجوز له البيع ﴿ بثمن المثل ﴾ وأجرة المثل ﴿ مع وقوع الطلب ﴾ حال العقد وقبله من الغير ﴿ بالزيادة ﴾ ولو قلت لأنه خيانة فإن فعل لم يصح العقد لأنه باطل ولو كان جاهلا للطلب ولا تبطل ولايته إلا إذا كان عالما بالمطالب بالزيادة إلا أن يفعل ذلك لمصلحة بأن يكون المطالب كثير المثل صرح ، وكذا لا يبطل البيع والإجارة إذا كان المطالب بالزيادة بعدها . فأما لو لم تقع المطالبة من الغير لكن غلب في ظن المتولى أنه لو شتر بيع هذا الشيء أو تأجيره حصل فيه من الثمن أو الأجرة أكثر فإنه يصح ما فعله مع الكراهة للتنزيه .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ أن المتولى لو أراد أن يبذر الأرض الموقوفة من ماله صدقة للميت فإنه ﴿ لا يتبرع بالبذر حيث الغلة ﴾ من هذه الأرض ﴿ عن حق ﴾ واجب على الواقف لأن التبرع في حقوق الله لا يصح لكن يقرض الميت ذلك البذر ويقبضه من الغلة أو يبيعه للميت ويقبض ثمنه من الغلة أو يتركها في ذمة الميت أو يبرئه فأما

لو لم تكن الفلة عن حق جاز التبرع بالبذر ﴿ ولا يضمن ﴾ شيئا من غلات الوقف ﴿ إلا ما قبض ﴾ فيما يقبض أو تصرف فيما لا يقبض ﴿ ان فرط ﴾ ولم يكن مستأجراً لأنه أمين فلا يضمن قبل ذلك ولو حصلت التخلية إلا حيث فرط ﴿ أو كان أجيراً مشتركاً ﴾ وقبض قبض ضمان الأجير المشترك فإن كان خاصاً ف ضمان الأجير الخاص .
﴿ فرع ﴾ قال في البيان فإن زرع المتولى الأرض أو غرسها لنفسه لزمه أجرها للواقف يخرجها عما عليه وإن أخرج بعض الزرع والثمر عوضاً عن الأجرة جاز مع الولاية والمصلحة .

﴿ فرع (١) ﴾ إذا ترك الوصى أو المتولى أرض اليتيم أو المسجد أو الوقف بغير زراعة فإن كان ثمة من يزرعها ومنع فهو غاصب وإن لم يمنع بل تركها لغير عذر فهو عاص ولا يضمن لأنه لم يتلف عيناً ولا منفعة وتبطل ولايته .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر المباشر ﴾ إن من أعمال المتولى أن ﴿ يصرف غلة الوقف في إصلاحه ﴾ من عمارة وغيرها ما لم يكن في الصرف كالمسجد ونحوه خلل فإن كان فيه خلل فهو مقدم ، وله بيع بعض الوقف لإصلاح بعضه إن اتحد الواقف والوقف والمصرف بلفظ واحد ، وكذا لو خرب المسجد جاز بيع بعضه لإصلاح البعض إذا كان لا يمكن الإصلاح إلا به . . ﴿ ثم ﴾ ما فضل من غلة الوقف بعد إصلاح خلل الأصل صرف ﴿ في مصرفه ﴾ مثال ذلك دار موقوفة على مسجد فإن ما حصل من كراء تلك الدار يصرف في عمارتها إذا كان الخلل بعد الوقف أو حاله وتمذر الانتفاع إلا بالإصلاح أو خشي فساد الباقي ثم ما بقى من الكراء صرف إلى المسجد فأما لو أراد المتولى توسيعها أو تقوية بنائها فلا يجوز أن يفعل ذلك فإن فعل ضمن إلا مع غنى المصرف المذكور فإنه يجوز مع المصلحة لأنه بمنزلة اكتساب مستغل آخر لذلك المصرف كما مر ﴿ وكذلك ﴾ حكم ﴿ الوقف عليه ﴾ أى على مصرف مصرفه . ثم

كذلك ، فإذا وقف رجل مسجداً ثم وقف عليه داراً ثم وقف على الدار أرضاً فإنه يصرف غلة الأرض في إصلاحها ثم في إصلاح الدار ﴿ ثم ﴾ إذا فضل شيء صرف ﴿ في مصرف ﴾ الوقف ﴿ الأول ﴾ وهو المسجد أو نحوه وإذا تهدم المسجد وذهب قراره عاد لكل ما وقف وقفاً، وإن تهدمت الدار على وجه لا يمكن أن تعود بأن سار قرارها نهراً بقيت الأرض للمسجد .

﴿ ومن استعمله ﴾ أى الوقف من أهل المصرف أم من غيرهم ﴿ لا ياذن واليه ﴾ وهو من إليه ولاية ذلك الوقف ﴿ فناصر ﴾ تنبئه أحكام النصب ﴿ غالباً ﴾ احترازاً مما جرى به العرف أنه لا يحتاج إلى إذن المتولى كسراج المسجد ونعش فيه ونحو ذلك مما يستعمل في العرف من آلاته بدون إذن واليه فليس بناصر لجواز ذلك ، وأما إذا كان المستعمل غاصباً ﴿ فمليه الأجرة وإليه صرفها ﴾ في مصرفها ولا يلزمه دفعها إلى المتولى لأنها مظلة وولاية الظالم إلى أربابها فيصرفها هو في الفقير المكين أو الفقراء إن كان الوقف عليهم مع انحصارهم أو في الجنس إن لم ينحصروا إلا إذا كان الوقوف عليه مسجداً أو نحوه فيدفعها إلى المتولى ، وكذا من أنفق شيئاً من فرش المسجد ونحوها لزمه تسليم القيمة إلى المتولى ﴿ إلا ما ﴾ كان من الأجرة ﴿ عن حق ﴾ واجب ﴿ فإلى المنصوب ﴾ ولاية صرفها لا إلى الناصر فلو صرف الناصر لم يقع عن ذلك الحق ولا تسقط عن ذمة الناصر ورجع بما دفع على المدفوع إليه سواء كان باقياً أم تالفاً إن ظن الاجزاء وكان الدفع عن الزكاة ونحوها وإن علم بعدم الاجزاء كان المدفوع في يد المدفوع إليه إباحة يرجع به مع البقاء .

(فصل)

﴿ ٣٠٣ ﴾

﴿ ورقبة الوقف النافذ ﴾ وهو الذى لا يكون متوقفاً لحصول شرط ولا وقت مستقبلاً ولا خرج مخرج الوصية فإن رقبة ذلك النافذ ﴿ وفروعه ملك لله تعالى ﴾

كأغصان الشجر الموقوفة التي لا تقطع في المادة ونتاج الحيوان كأسخال الغنم وفلو
الفرس مما ينتفع به فهذه تتبع الأصل في الملك لله تعالى « وعلى الجملة » أن ما يمكن
الانتفاع به مع بقاء عينه كنتاج البهائم وأصول الشجر وأغصانها التي لا تقطع في
المادة فوقف وما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالتمر واللبن والصوف والبيض
ونحوه فلك للموقوف عليه .

﴿ فرع ﴾ إذا قطع غصن من أغصان الشجرة الموقوفة التي لا تقطع في المادة
فقبل أن يفرس يجوز بيعه لأنه قد بطل نفعه في الوجه المقصود وحكم الوقف باق حتى
يباع وكذا لو غرسه في أرض الغير ولم يرض مالكها ببقائه جاز بيعه ، أما لو غرسه
في أرض الغير ورضى وصلاح فلا يجوز بعد ذلك التصرف فيه بل قد صار وقفا لصلاحه
واستحقاقه للبقاء فيما وضع فيه « والأولى » والأحوط إذا أراد الموقوف عليه أن
يفرسه ويكون ملكا له أن يشتريه بعد قطعه إذ قد بطل نفعه في المقصود وجاز بيعه
ثم يفرسه وقد صار ملكا له فيملكه وما حصل فيه .

« نعم » ومتى نفذ الوقف لم يجوز فيه أى تصرف لأن عينه ﴿ تحبسة للانتفاع ﴾ بها
فقط ﴿ فلا ينقض ﴾ ذلك ولا يجوز بيعه ولا هبته ولا شيء من التصرفات غير الانتفاع
ولو كان من وقف الظلمة ﴿ إلا ﴾ أن ينقض ﴿ بحكم ﴾ حاكم انتقض حيث لم يتقدم
حكم بصحته أما لو كان قد تقدم حكم بصحته فلا ينقض بحكم ولا غيره لأن الحكم
بصحته قد صير الوقف مجمعا عليه .

﴿ فرع ﴾ ومن وقف موصفا على زيد ثم وقفه ثانياً على عمرو وحكم حاكم
بصحة الوقف الآخر وحكم حاكم بصحة الوقف الأول فإن الحكم الأول أولى .
﴿ ولا توطأ الأمة ﴾ الموقوفة ﴿ إلا بالنكاح ﴾ ويكون الولد وقفا كامه ويجوز
كون الزوج هو الواقف أو الموقوف عليه أو أجنبي فلو وطئها الواقف أو الموقوف
عليه لا بالنكاح خُدَّ مع العلم ويلحق نسب الولد مع الجهل ويكون حر أصلاً فتلزمه

القيمة وقت الوضع فإن لم تكن له قيمة فبأقرب وقت له قيمة وتصرف حيث تصرف قيمة الموقوف إذا تلف ومع العلم يكون وفقاً ولا يلحق النسب. وأما المهر فيلزم الواقف للموقوف عليه وأما الموقوف عليه فيلزمه المهر ويسقط انلا يخلو البضح لأنه لو وجب على غيره استحقته هو .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على بائنه ﴾ أى الوقف أو مفوته بغير البيع ﴿ استرجاعه ﴾ واو بفرامة كثيرة ما لم يحذف به وذلك ﴿ كالفصل ﴾ فانه لا يلزم استفتاء النصب بما يحذف كما يأتي وهل يلزم المشتري مع ردّ العين تسليم أجرتها . في ذلك تفصيل ، وهو أن نقول: إما أن يكون البائع هو الموقوف عليه أو غيره، فإن كان البائع هو الموقوف عليه فإن كان المشتري قد انتفع بالاستغلال لما اشترى لم يلزم أجره لمدة بقائه في يده إذ هو باق بإذن من له المنفعة ولم يكن قد انتفع، وإن كان قد انتفع بالاستغلال أو نحوه لزمه تسليم الأجرة للموقوف عليه إذ هي في يده إباحة وقد بطل عوضها فتبطل، وسواء كان المشتري عالماً بعدم جواز البيع لتلك العين أم جاهلاً ، وإن كان البائع غير الموقوف عليه كالواقف مثلاً لزم المشتري الأجرة لمدة بقاء العين في يده وسواء انتفع بالاستغلال ونحوه أم لا إلا أنه يرجع بما دفع من الأجرة على البائع حيث لم ينتفع ولا علم أن البيع وقف .

﴿ فإن تلف ﴾ الوقف غير المنقول تحت يد مشتريه أو كان منقولاً سواء تلف تحت يد المشتري أم غيره ﴿ أو تعذر ﴾ على البائع استرجاعه ﴿ فعوضه ﴾ لازم للمتلف وللبيع إذا كان البائع غير الموقوف عليه والموض هو مثل الموقوف إن كان مثلياً وإن كان قيمياً فقيمه يوم التلف أو الإيلاس من الاسترجاع حيث لم يتقدم غصب فإن تقدم فقيمه يوم النصب حيث لم يزد زيادة مضمونة فإن زاد خير كما يأتي ويلزم البائع الأجرة من يوم البيع إلى يوم التلف أو الإيلاس وتكون القيمة مع الأجرة ﴿ لمصرفه ﴾ يعني الموقوف عليه إذا كان آدمياً سواء كان غنياً أم فقيراً أو ولاية إليه أم لا، وإن كان

مسجداً أو نحوه فإلى متوليه وتبرأ ذمة البائع بتسليم ما لزمه لمصرفه ﴿ وإن لم يقفه ﴾ بل إن شاء دفعه إلى المصرف للانتفاع وإن شاء اشترى به شيئاً ولو من غير جنس التالف ووقفه على مصرفه لأن الولاية إليه في الشراء والوقف على الصحيح وأما لو كان البائع للوقف هو الموقوف عليه فلا يلزمه شيء لأن القيمة لو لزمته غيره كانت له فإن كان الوقف عن حق لزمه أن يشتري بموضه عيناً ويقفها على الأول .

﴿ فرع ﴾ فإن رجع الوقف المبيع بعد أن عوضه البائع بوقف آخر كانا مأكوفاً وثواب كل منهما لمن وقفه إلا أن يشترط في الثاني أن لا يرجع الأول فإنه يعود ملكاً فإن عوضه بدفع القيمة للموقوف عليه أو وارثه رجع بالقيمة على من دفعها إليه .

﴿ و ﴾ اعلم أنه لا يجوز بيع الوقف إلا في أربع حالات فيجوز :

﴿ الأولى ﴾ إذا خشي فساد أو تلفه إن أبقاء .

﴿ الثانية ﴾ إذا خشي فساد الموقوف عليه كالسجد ونحوه .

﴿ الثالثة ﴾ إذا لم يمكن إصلاح الوقف في نفسه ولو مسجداً إلا يبيع بموضه

لإصلاح الباقي إذا أجدد الواقف والمصرف في صفقة واحدة .

﴿ الحالة الرابعة ﴾ ما بطل نفعه في المقصود ﴿ من وقفه ولو حصل الرجا بموده

في المستقبل أو أمكن الانتفاع به في غير المقصود ﴾ يبيع لإعاضته ﴿ ويمير الموض

من وقفه ولو أمكن الانتفاع به في غير المقصود وقفا بنفس الشراء على ما كان موقوفاً

عليه ولو عزأ من الفرس ولا يحتاج الموض إلى تجديد الوقف وهذه الصورة تخالف

الأولى من حيث إنه لا يخير هنا بين شراء الموض أو دفع القيمة إلى المصرف بل

يجب أن يشتري الموض حتماً ولو دون الأول لأنه هنا غير مالك وفي « الأولى »

مالك فيخير .

﴿ وللواقف ﴾ لا غيره من أهل الولايات ﴿ نقل المصرف فيما هو عن حق ﴾ نحو

أن يقف رجل أرضاً ويستثنى غلتها عن حق واجب وتكون مصروفة إلى شخص معين وإلى مسجد معين فله بعد ذلك أن ينقله إلى مصرف آخر لأن الغلة باقية على ملك الواقف له أن ينتفع بها ويخرج غيرها عن الواجب ﴿و﴾ ليس له ذلك ﴿في غيره﴾ أى فى غير ما الغلة فيه عن حق واجب كأن يقف على الفقراء أو على مسجد فليس للواقف نقل المصروف لأن الغلة لم تبقى على ملكه بل تابعة للرقبة ﴿و﴾ كذلك ليس للواقف ولا لغيره من أهل الولايات العامة سواء كان الإمام أم غيره ﴿نقل مصلحة﴾^(١) إلى أصلح منها ﴿نحو أن يقف أرضاً طريقاً للدارين ثم يرى جعلها مسجداً أصلح أو يرى جعلها مقبرة أصلح أو ما شا كَلَّ ذلك فليس له ذلك هذا هو المختار المذهب وإن كان فى ذلك ﴿خلاف﴾ الشيخ على خليل والإمام الطهر يحى والإمام الحسين فعند هؤلاء أن ذلك يجوز، وقواه من متأخري شيوخ المذهب الشافعى والمجلى وعامر والسجولى وحديث واختاره فى الفتح، وحجتهم ما رواه أبو وائل «قال جلست إلى شية فى هذا المسجد فقال جلس إلى عمر فى مجلسك هذا فقال لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين، قلت ما أنت بفاعل، قال لم؟ قلت لم يفعل صاحبك فقال هما للران» تثنية مرة «تقيدا بهما» رواه أحمد والبخارى، وعن عائشة قالت «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «يقول لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية» أو قال «بكفر لأنفقت كنز الكعبة فى سبيل الله ولجّمت بابها بالأرض ولأدخلت فيها من الحجر» رواه مسلم.

﴿و﴾ من وقف على عبد شيئاً لم يستحقه العبد فى حال رقه لأنه لا يصح تملكه وإنما يستقر للعبد وكذا المدير وأم الولد ﴿ما وقف عليه بمثقه﴾ ولو كان الواقف سيده ﴿و﴾ أما قبله ﴿فإن الغلة ونحوها تكون﴾ لسيده ﴿فإن انتقل

(١) راجع ما أورده أول الكتاب فى المصطلح الرابع من الركن الأول وبهامش آخر

المبد إلى مالك آخر انتقلت الغلة للآخر، أما لو مات المبد قبل أن يمتنع كان الوقف لسيده ﴿ ومن وقف ﴾ شيئاً وأضافه إلى ﴿ بعد موته فله قبله الرجوع ﴾ فملا كالبيع ونحوه ولفظاً كرجمت عن الوقف وكذا لو قال وقفت هذا بعد سنة فله الرجوع قبل ذلك فملا وقولا لا لو وقف وقفاً معلوماً على شرط نحو أن يقول وقفت كذا إن جاء زيد فلا يصح الرجوع عنه إلا بالفعل فقط يبيع أو نحوه لأن ما علق بشرط من عتق وطلاق ووقف ونحو ذلك لم يصح الرجوع عنه قولا وكذا لو قال وقفت هذا في آخر أجزاء الصحة فلا يصح الرجوع عنه إلا بالفعل .

﴿ و ﴾ ﴿ اعلم ﴾ أن الوقف ﴿ يتنقد ﴾ إذا وقع ﴿ في ﴾ حال ﴿ الصحة ﴾ من المرض أو في المرض غير المخوف أو في أوائل المرض المخوف وفي حال الوقف لم تكن الأوائل مخوفة فينقد في هذه الأحوال ﴿ من رأس المال ﴾ ولو وقف جميع ماله وسواء كان الوقف على أجنبي أم على الورثة أم على بعضهم كالثقة كور دون الاناث أو دون أولاد البنات مع قصد القربة واوقصد الحيلة بحرمان الاناث أو أولاد البنات كما تقدم آخر فصل ٢٩٥ في قوانا « فرعان » .

﴿ و ﴾ كذلك بنقد من رأس المال حيث وقفه في إحدى حالتين : ﴿ في ﴾ حال ﴿ المرض ﴾ المخوف ﴿ و ﴾ في ﴿ الوصية ﴾ إذا وقفه في الحالتين معاً ﴿ على الورثة كالتوريث ﴾ كأن يقول وقفت هذا عليهم على فرائض الله ﴿ وإلا ﴾ يقفه في الصحة ولا في المرض المخوف ولا كانت الوصية على ما يقتضيه الميراث بل وقفه على غيرهم أو عليهم لا على ما يقتضيه الميراث ﴿ فا ﴾ لو وقف على أي هذه الصور ينقد من ا ﴿ اثلث فقط ﴾ للموقوف عليه ﴿ ويبقى الثلثان ﴾ من التركة لو وقفها جميعاً ﴿ لهم وقفاً ﴾ أي للورثة جميعاً على ما يقتضيه الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وليس لهم التصرف فيه يبيع أو نحوه إذ لم يستهلك الميت إلا الرقبة منسلوبة المنافع وذلك شيء يسير وهذا الحكم ﴿ إن لم يجزوا ﴾ أما لو أجاز الورثة ما وقفه مورثهم

في مرضه المخوف أو أوصى به سواء كان على غيرهم أم عليهم أم على بعضهم نفذ بأجازتهم الوقف من رأس المال فإن لم تحصل إجازة نفذ الثلث والثلاثان لهم وقفا يستغلونهما بعد وفات المورث لما قبل فهما بملك الواقف حتى يموت ، قال ﴿ المؤيد ﴾ بالله ﴿ ويصح ﴾ الوقف ﴿ فراراً من الدين ونحوه ﴾ لو قصد الواقف ذلك مع قصد القرية كأن يقف قاصداً للقرية ولثلاث يسلم مهر زوجته أو نحوه قبل المطالبة كما لو قصد تمحيز بعض الورثة والقرية لله تعالى بالوقف على بعضهم لضعفهم أو نحوه ذلك فاختار صحة الوقف في ذلك مهما صاحب الوقف قصد القرية كما أوضحنا ذلك أول الكتاب في الركن الرابع في الفرعين وما علقنا على الأول منهما . وأما لو وقف على الوارث لا لقصد القرية بل لقصد حرمانه لسفه لثلاث ينفقه في مصيبة لم يصح الوقف لأن الوارث يستحق إرثه ولو كان فاسقاً ، وكذا لو وقف فراراً من الدين ولم يقصد القرية لم يصح لعدم القرية : أما كلام أهل المذهب أن العاغة والمصيبة لا يجتمعان فذلك في مصرف الوقف لا عين الوقف كما حققنا هذا للمذهب الشريف .

﴿ مسألة ﴾ ويصح وقف من كان ماله مستغرقاً بالمظالم كإزالة وجنودهم وأهل الرعي ونحوهم إذا قصدوا القرية ، ولا يجوز تقضه . وهذا هو المختار . والله أعلم .

كتاب الودعة

﴿٣٠٤﴾

تقال لفة على الإيداع وعلى العين المودعة ، من ودع الشيء يدع إذا سكن ، لأنها ساكنة عند المودع ، وقيل غير ذلك . وفي الاصطلاح : « ترك مال مع حافظ لمجرد الحفظ لا بأجرة » ققولنا : لمجرد الحفظ : يخرج الرهن ، وقولنا لا بأجرة تخرج الإجارة واعلم أنه لا بد في صحتها من الإيجاب والقبول أو ما جرى به العرف كالتمخيلية كمن يضع ثيابه عند شخص في المسجد ويقبل . ولا بد من النقل فيما ينتقل وثبوت اليد في غير المتقول ، وإذا جرى العرف بأن التمخيلية كافية كفت كما قلنا فيمن وضع ثيابه في المسجد وكمن قال لنيره أضع كذا أو قد وضعت كذا في حانوتك فقال ضع أو لا بأس فتكون ودعة مع الوضع والقبول وإن لم ينقلها الوديع لجرى العرف بذلك .

﴿ إنما تصح ﴾ الودعة ﴿ من جازى التصرف بالتراضي ﴾ مع قبول الوديع يقبضه أو التمخيلية ، ويصح القبول بالإشارة مطلقاً ، أما لو وضع ثوبه أو نحوه عند شخص وقال هذا عندك أو نحو ذلك ولم يقبل الوديع ذلك بلفظ ولا إشارة لم تكن ودعة وسواء كان الوديع في صلاة أم لا في الأصح . « نعم » فلا تصح من صبي ولا مجنون ، ولا من عبد ولا من مكروه . سواء كان مودعاً أو مستودعاً فلو أودع بالغ صبيّاً غير مأذون لم يضمن العبي ما يستباح كاللبس والإحراق والضياح ونحوه وذبح ما يؤكل لحمه على الوجه المشروع لأنه وضع ماله في مضیعة لا مالا يستباح كالقتل والجرح للحيوان وذبح غير المأكول فيضمن ذلك إذ هي جنابة والجناية تلزم غير الماقل المكلف ، وكذا لا يصح أيضاً أن يودع العبي فلو أودع صبي شيئاً عند صبي أو عند بالغ عاقل لم يصح الإيداع ولا يبرأ الذي سارت العين في يده بالرد إلى العبي بل إلى وليه ويجب الرد إلى الولي فوراً والاضمن تلف الودعة ما لم يقبضها خشية

ضياعها لم يضمن تلفها لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل إلا ما جرت العادة أن يحفظه ككثوبه وفعله ونحوهما برىء بالرد إليه .

﴿ فرع ﴾ وأما الإيداع والاستيداع من السكران وإليه ، وكذا المحجور ماله من الحماكم فإنه يصح ولا يمنع الحجر إلا من الإتلاف .

﴿ و ﴾ الوديعة ﴿ هي أمانة فلا تضمن ﴾ إذا تلقت عند الوديعة وإن ضمن ﴿ إلا لتمدى ﴾ من الوديعة ﴿ كاستعمال ﴾ نحو أن يلبس الثوب أو يركب الدابة فيضمن ما تلف لأنه قد صار غاصباً ما لم يجز عرف بذلك أو يظن الرضا . ﴿ و ﴾ من التمدى ﴿ نحو إعاره ﴾ الدين الوديعة أو تأجيرها أو رهنها فإنه يصير ضامناً بذلك لأجل التمدى ﴿ و ﴾ من التمدى وقوع ﴿ تحفظ ﴾ للوديعة ﴿ فيما لا يحفظ مثلها في مثله ﴾ عرفاً ولو كان حرزاً بالنظر إلى قطع يد السارق ، نه لأن لكل مال حرزاً يليق به ، وأما ما كان يحفظ مثلها في مثله عرفاً فإنه يكفي حفظها فيه ولا عبرة بتعيين المالك لها حرزاً سواء خالف الوديعة إلى أعلى أم مساو أم أدنى إذا كان الأدنى مما يعد الإحراز فيه حفظاً عادة إذ ليس للمالك أن يتحكم عليه فوق ما يجب عليه في حفظها ، فإن أمره أن لا يدخل غيره المنزل الذي هو فيه فإذا أدخل غيره لم يضمن ولو كان تلفها بسبب ذلك إذ هو غير متعمد بالسبب حيث جرى عرف بالدخول وإلا ضمن .

﴿ أو ﴾ وضع الوديعة مع من لا يستحفظ مثلها ﴿ معه ﴾ ضمنها فلو وضعها مع من يحفظ ماله معه كزوجته وولده وخادمه ولو اعتاد الحفظ معهم في منازلهم جاز ذلك وكان حفظاً كيده .

﴿ و ﴾ من التمدى ﴿ إيداع ﴾ لها ﴿ وسفر ﴾ بها يريد أن ﴿ بلا عذر موجب ﴾ عادة ﴿ فيهما ﴾ والبينة عليه حيث لم يصادقه المالك أن الإيداع أو السفر كان لعذر من خوف حريق أو لص أو نحوهما أو أن السفر لعذر عذر دون البريد ولا يجوز السفر بها مع التمسك من الإيداع ولا يودع مع وجود المالك مالم تسكن عادته السفر بما يودع

عنده أو يفوض أو يؤذن له .

﴿ فرع (١) ﴾ وإذا أذن المالك بالإيداع لعذر أو لنير عذر فأودعها ثم ادعى الوديع الآخر أنه ردها إلى المالك فإن عيَّنه المالك فهو وديع له فيقبل قوله مع يمينه وإن لم يميَّنه بل أطلق فهو وديع الوديع الأول فقط فلا يقبل قوله بالرد على المالك إلا ببينته إذ هو كالأجنبي ويقبل قوله مع يمينه في الرد إلى الوديع الأول وفي التلف .

﴿ مسألة ﴾ وإذا سقط الوديع فوق على الوديعة ضمنها سواء سقط باختياره أم لا ، وسواء سار السير المعتاد أم لا لأنه مباشر ، وإن سقطت من يده ضمنها إذا سار بها خلاف السير المعتاد أو المعتاد فوق البريد لنير عذر فإن اقتطعت العلاقة لم يضمن مالم يعلم أو يظن باختلالها وتمكَّن من دفع الخوف ، ويضمن الوديع ماتلف بالنسيان أو الضياع إذ هو تقرُّب .

﴿ مسألة ﴾ ومن خشي على ماله والودائع من الحريق أو الفرق أو غيرها في بيت أو سفينة أو غيرها ثم اشتغل بإخراج ماله دون الودائع أو بعض الودائع دون بعض لم يضمن ماتلف إلا حيث تمكَّن من إخراج الجميع إذ لا يجب أن يفعل ماله وقاية للمال النير .

﴿ و ﴾ من التمدى أن يقع من الوديع ﴿ نقل ﴾ الوديعة ﴿ خيانة ﴾ منه بنية أخذها فإن فعل الكل بنية أخذ الكل سار الكل غصباً في يده وإن نقل الكل بنية أخذ البعض أو نقل البعض بنية أخذه سار البعض بذلك النقل غصباً لأنه لا يضمن إلا مانوى أخذه ونقله فقط وبقية المال أمانة على حاله ، فإن لم يحصل منه إلا فتح الصرة أو نحوها للأخذ ولم يأخذ شيئاً ثم ولا يضمن إلا ماتلف بسبب الفتح فإن عزم على الأخذ بدون نقل ولا فتح لم يضمن ولا يأثم . وكذا سار إليه غصباً في هذه الصور لا يبرأ برده إلى موضعه بل بالرد إلى المالك .

﴿ و ﴾ من التعمد ﴿ ترك التعمد ﴾ لا يحتاج إلى تعهد لـكل ما ياتي به فالصوف والحرير ونحوهما بالنشر والنفذ ونحوهما والحيوان يتعمده بالعاف والماء والخدمة وغير ذلك ، ويرجع بما غرم على الوديع إن نوى الرجوع ، فإن ترك التعمد حتى تلفت العين ضمن لتعمده بترك التعمد المعتاد مع علمه بأنه يحتاج إلى التعمد لا لو أودعه شيئاً في صندوق مقفل أو نحوه ولم يقبضه المفتاح أو قبضه ونهاه عن فتحه فلا يضمن بترك التعمد في ذلك وأمثاله ما لم يقبضه المفتاح لتعمده .

﴿ فرع ﴾ فلو نهى المالك الوديع عن التعمد كأن يقول له لا تملف الدابة أو لا تتمهد الثوب فتركه حتى هلكت الدابة أو تلف الثوب ضمن على المختار لأن ذلك لا يستباح .

﴿ فرع ﴾ وإذا اختلفا في قدر ما أنفق كان القول لدعي المعتاد والمالك في قدر الزائد وقدر المدة ، وليس له أن ينفق من مال المالك إذ لا ولاية له عليه إلا بأمر الحاكم ﴿ و ﴾ من التعمد ترك ﴿ البيع لا يفسد ﴾ من الأشياء ، فإذا خشي فسادها بالسوس أو البلل أو نحوه ولم يكن صاحبها حاضراً فإنه يجب غايه بيعها أو يسلفها من وى وإلا ضمنها « والحاصل » أن نقول : أمكنه البيع والتصدق معاً ولم يفعل حتى تلف ضمن قيمته المالك ولا شيء للفقراء على المختار لأن مالكمها معروف فلم تكن مطالبة في يده بخلاف النصب ، أمكنه البيع والسلف ولم يفعل حتى تلف ضمن أيضاً القيمة للمالك ، أمكنه التصديق ولم يمكنه البيع أو السلف ولم يفعل حتى تلف ضمن أيضاً القيمة للفقراء ولا شيء للمالك لعدم إمكان البيع أو القرض .

﴿ و ﴾ من التعمد أيضاً أن يمنع من ﴿ الرد ﴾ أى من التخلية ﴿ بعد الطلب ﴾ من مالك الوديعة فإنه يضمن ماتلف لأنه قد صار غاصباً أما الرد فلا يجب على الوديع وليس عليه إلا التخلية إلا أن يترك التخلية بينها وبين مالكمها لعذر كخوف من ظالم

أو نحوه لم يضمن تلفها ضمان غصب حيث خشي إزال الضرر به ، أما لو توعدده الظالم على أن يسلمها إليه فسلمها فإن كان الخوف لا على نفسه ولا عضو منه أثم بمجرد إزال الضرر فقط إذ لا يبيح مال الغير خشية الضرر وإن توعدده الظالم بقتل أو قطع عضو لم يأنم بالتسليم إلى الظالم ، وأما ضمان العين لملكها فيضمنها مطلقا لتفريطه بالتسليم فإن أخذها الغالم من دون أن يسلمها الوديع إليه لم يضمن إذ هو أمر غالب ولم يحصل منه تفريط .

﴿ و ﴾ من التعمد أن ينطق الوديع ﴿ بمجدها ﴾ ولو هازلاً أو ناسياً حين يطلبها منه المودع فيصير بالجحود - في وجه المودع أو رسوله أو كتابه أو وكيله - ناسياً فيضمنها ضمان غصب ما لم يصادقه المالك على هزله أو يتجدد له إبداع من المالك .

﴿ و ﴾ منه وقوع ﴿ الدلالة عليه ﴾ فيضمنها سواء تلفت بتلك الدلالة أو بأمر غالب أم غيرها إذ الدلالة تفريط .

﴿ ومتى زال التعمد في الحفظ صارت ﴾ أى عادت الوديعة ﴿ أمانة ﴾ وذلك نحو أن يسافر بها أو يتركها في موضع غير حرز أو يودعها ثم زال التعمد وصادقه المالك أو بين على زواله قبل تلفها فإنها تعود أمانة ، أما لو قلها لخيانة نحوه أن يركبها أو يبيعها أو يؤجرها لم تمد أمانةً لأنه قد صار غاصباً لا يبرأ إلا بردها لملكها أم تجديد الوديعة .

﴿ فرع ﴾ والفرق بين الاستعمال والحفظ أنه في الحفظ يظهر زوال التعمد متى كان حفظاً بخلاف الاستعمال فهو لا يظهر إذ الغاصب قد يستعمل وقد يترك .

﴿ مسألة ﴾ لو قال خذها بوديعة يوما وغير وديعة يوما فهي وديعة في الحالين . وديعة يوماً وعارية مضمونة يوماً فهي مضمونة في الحالين . فإن قال عارية وأطلق لم يضمن إذا تلفت يوم العارية .

﴿ و ﴾ حكم الوديمة ﴿ إذا غاب مالكمها بقيت حتى ﴾ يقع ﴿ اليأس ﴾ من صاحبها ولا يجب التعريف بها إذا غاب مالكمها أو جهل ﴿ ثم ﴾ إذا أيس من حياته بمضى عمره الطبيعي أو شهادة على موته صارت ﴿ للوارث ﴾ إن كان له وارث أما إذا حصل اليأس من معرفته لو عاد صرفت في بيت المال ولا حق للورثة في هذه الحال ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن له وارث صارت ﴿ للفقراء ﴾ ولا يحتاج في صرفها فيهم إلى ولاية من الإمام ونحوه ويضمن له إن عاد ﴿ وإن عين ﴾ المالك ﴿ للتصدق بها وقتاً ﴾ نحو إن لم أعد إليك في وقت كذا تصدقت بها على الفقراء فلم يعد في ذلك الوقت ﴿ جاز ﴾ له أن يتصدق بها ﴿ مالم يتقن ﴾ أو يظن ﴿ موته ﴾ أو رده مع الحقوق حال التصديق ضمن للورثة لأن العين قد انتقلت إليهم بموته أو رده ، فإن التمس فلا ضمان لأن الأصل الحياة وبراءة الذمة فإن أتى بلفظ يشمل التوكيل والإيصاء كقولته تصدق بها حياً كنت أو ميتاً فلا ضمان إن تصدق بها قبل الموت وقبل المرض بالخوف أو التمس هل قبله أم بعده أو تيقن أنها بعده وهي تنفذ من الثلث وما زاد إن أجاز الورثة وإلا ضمن الزيادة على الثلث إن علم أو قصر في البحث لا إن جهل لأن الموصى غرر .

﴿ وما أغفله الميت ﴾ من الودائع التي كانت لديه فلم يذكرها بنفي ولا إثبات ولم يعرف الورثة حاله ﴿ حكمه بتلفه ﴾ فلا ضمان عليه لأن الظاهر أنها قد تلفت إلا أن يبين المالك بالبقاء .

﴿ وفرع ﴾ قال الإمام يحيى : « وإذا مات رجل ووجد بخطه أن الكيس الفلاني لزيد أو وجد على الكيس اسم رجل لم يحكم بذلك لأنه قد يودعه شيئاً ثم يملكه أو يشتري كيساً عليه اسم رجل » حكى هذا في البستان .

﴿ وما أجمله ﴾ الأمين الميت ﴿ فدين ﴾ نحو أن يقر قبيل الموت بوقت لا يتسع رد ولا تلف أن عنده وديعة مائة دينار أو مائة قدح في محل كذا ولم يبرها عن غيرها

من تركته بل التبت فإنه يضمنها وتكون ديناً ﴿ وما عينه ﴾ الميت وعرفه الورثة بعينه من الأمانات التي تصير إلى الإنسان لا باختيار المالك وذلك كقاضي طائو وفوائد المصعب وفي وارث الوديع والعامل والمعين النذور بها والموصى بها ونحو ذلك ﴿ رد فوراً ﴾ إلى مالكة بما لا يحجب ولو همد ﴿ وإلا ﴾ يرد مع الإمكان ﴿ ضمن ﴾ وإن لم ينقل ، وما يجب رده على الفور من الأمانات التي يتناها قد أشار الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ كما يلقيه طائر أو ريح في ملك ﴾ لا يدخل إليه إلا بإذن ولو حتماً هذا ما يجب رده فوراً ، وأما إذا ولت العين المودوعة أو حصل فيها صوف أو لبن فلا يجب فيه غير إعلام المودع فقط .

﴿ وإذا ﴾ أودع رجلان عند رجل وديعتين فتلفت إحداهما فادعى كل واحد من الرجلين أن الباقية وديعته و ﴿ التبت ﴾ على الوديع ﴿ من هي له ﴾ وكذا إذا التبت عليه أي الرجلين أو دعه ﴿ فلن بين ﴾ أو نكل الثاني أو حلف أسلاً ورداً وحكم له استحقاقها سواء بين بالملك أم بالإيداع ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن لهما بينة كانت ﴿ لن حلف ﴾ منهما على أنها له ﴿ ثم نصفان ﴾ حيث بينا معاً نحو أن يشهدوا بالملك لكل واحد منهما أو بالإيداع في وقتين لافي وقت واحد فإنهما يتكاذبان ، أو حلفاً معاً أو نكلاً معاً ولا يمين لهما على الوديع لأنه لا يصح منه الإقرار لأيهما بعد اللبس إلا أن يدعى عليه أنه استهلكه عليه بدعوى اللبس كان له تخليفه على القطع فإن نكل لزمه الرد إن أمكن استغداؤه وإلا ضمن ما صار إلى الثاني منها ﴿ ويعطى الطالب ﴾ من المودعين ﴿ حصته مما قسمته افراز ﴾ ولو في غيبة الآخر ومن غير حاكم حيث يتفق مذهبهما ويكون مشروطاً بأن يصير النصيب إلى المالك ما لم يكن التسليم بأمر الحاكم فلا يشترط ﴿ والا ﴾ تكن قسمته افرازاً ﴿ فيالحاكم ﴾ يميز نصيبه إذا كان غيبة شريكه يجوز معها الحكم .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الوديع والمودع فقال الوديع قد أرجعتها أو قال هذه وديعتك

أو قال قد تلفت فأنكر المالك كل ذلك كان ﴿القول للوديع﴾ وإن كل أمين كالشريك والمضارب والمستأجر والمستعير ﴿في ردها﴾ أى فى تخليتها ﴿و﴾ فى ﴿عينها وتلفها﴾ لأنه أمين يقبل قوله بتلفها مع يمينه وإن لم يبين سبب التلف مالم يكن مستأجرًا على الحفظ أو ادعى أنه ذبحها لمرض أو نحوه فالبيئة عليه ﴿و﴾ لو أعطى رجل رجلاً شيئاً فادعى المالك أنه كان قرضاً مع الذى عنده فيطلبه العوض ويقول الذى هو عنده وديعة فالقول قول الوديع فى ﴿أن التالف﴾ أو الباقى ﴿ودیعة لا قرص﴾ وسواء كان مما يصح قرضه أم لا لأن الأصل براءة الدمة . وقوله ﴿مطلقاً﴾ أى سواء قال تركته معى وديعة أم أخذته منك وديعة فلا فرق بينهما بخلاف المسئلة الآتية فإن بين اللفظين فرقا .

﴿ولا﴾ يقبل قول المالك أن ذلك الشيء فى يد الغير ﴿غصب﴾ عليه بل القول قول من هو فى يده وديعة تلفت إلا أن يدعى أنه مضاربة أو عارية بين على دعواه لأن الظاهر عدم ذلك وإلا فالقول قول المالك ﴿إلا﴾ أن يدعى المالك أنه غصب ﴿بمد﴾ قول الوديع ﴿أخذته﴾ أى الا مع لفظ أخذته وديعة وسواء تقدم لفظ أخذته وديعة أم تأخر وكذا مع لفظ تناولته أو قبضته ولم يقل تركته معى وديعة فإن القول قول المالك أنه غصب لإقرار خصمه بأنه أخذته والمالك منكر للتسليم بخلاف المسئلة الآتية فهو مقر بالتسليم فلم يكن للفظ الآخذ فيها تأثير .

﴿و﴾ إذا قال الوديع ما عندى لك وديعة فأقام المالك البيئة بإثباتها فادعى الوديع أنه قد ردها أو تلفت فإنه لا يقبل قوله فى ذلك بمد جحوده إياها وأما البيئة فتقبل بخلاف ما لو قال الوديع ما أودعته شيئاً فلا تقبل له بيئة لأن إنكارها لأصلها يكذب بيئة الرد ويكون القول ﴿للمالك فى ذلك﴾ بمد ﴿ان جحدت فين﴾ بإثباتها ﴿إلا المين﴾ فإنه يقبل قوله فيها بمد جحوده لأنه يصير فاصباً وهو يقبل قوله .
﴿و﴾ إذا جاء المالك الى الوديع فأعطاه ثم ادعى أنه غلط وأنه أعطاه غير

الوديعة فأنكر المالك الغلط وادعى أن الذي صار إليه هو ماله وجب أن يقبل قوله ﴿ في نفي الغلط ﴾ والقدر والبينة على الوديع وتكون على اقرار القابض بأن الوديع غلط . ﴿ و ﴾ لو أعطى الوديع الوديعة أجنبيا وادعى أن المالك أذن له بإعطائه ليسقط عنه الضمان إذا تلفت في يد الأجنبي كان عليه البينة والقول قول المالك في نفي الإذن بإعطاء الأجنبي ﴿ وهو كل من لم تجر العادة بالرد معه فيلزم الوديع الضمان الا أن يقيم البينة بالأذن . قال في الكواكب والتذكرة : « فلو قال الوديع ردها إلى الأجنبي وتلفت عندي لم يقبل قوله حتى يبين . لأنه يدعى زوال التعمد بردها إليه فعليه البينة بالرد وإذا به صار أمينا فيحاطف على أنها تلفت عنده بغير تغريط وهذا بناء على أن يده تمود أمانة » وهو المقرر للمذهب .

﴿ فرع ﴾ وإذا قال لانسلمها الا الى يدي فسلمها الى من تجرى العادة بالرد اليه برىء ولا يحكم لنهيها كما لو قال ضمها في الطريق أو في زاوية البيت . والله أعلم .

كتاب الغصب

هو لغة : أخذ الشيء ظلماً ، وحقيقة الظلم « هو الضرر المارى عن جلب نفع ودفع ضرر واستحقاق » والظلم قبيح عقلاً والغصب مجمع على تحريمه والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقول الله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ^(١) » أى لا يأكل كل بعضكم مال بعض بالباطل ، وأخبار منها : خبر « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام » الحديث ومنها خبر « من ظلم قيد شبر من أرض طوقه الله من سبع أرضين » رواها الشيخان ، وحقيقة الغصب فى الشرع وحكمه وضمانه ﴿ هو الاستيلاء على مال الغير عدواناً وإن لم ينو ﴾ المستولى الغصب بل أراد اللعاب والمزاح . والاستيلاء هو إثبات اليد على الشيء ، والعدوان إثبات اليد لا بإذن الشرع وكان صواب العبارة فى الأزهار أن يقال : « هو الاستيلاء على ما هو للغير » ليدخل فى ذلك الحق فيثبت فى غصب الحقوق بعض أحكام الغصب فيأثم غاصبه ولا تصح الصلاة فى محل الحق ويجب عليه الاستفداء بما أمكن . وأما لزوم الأجرة وقيمتها إذا تلف فلا يلزم الناصب كما هو المقرر أن الأعراض لا تؤخذ عن الحقوق لكن لا بد فى ضمان المنقول من النقل وفى غيره تلفه تحت يده فيصير بذلك غاصباً ولو كان الفاعل لذلك جاهلاً أو ناسياً أو صبيهاً أو مجنوناً فيلزمه أحكام الغصب الدنيوية وهى الضمان ولزوم الاستفداء والأجرة وسائر الأحكام لا الإثم فهو مرفوع عن هؤلاء .

فصل

فى بيان أحكام المنصوب وشروط الغصب وما يتعلق بذلك :
﴿ واعلم ﴾ أن المنصوب إما أن يكون منقولاً وسيأتى بيانه ، أو غير منقول

(١) الآية فى سورتي البقرة والنساء اهـ .

وقد بينه الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ فلا يضمن ﴾ الغاصب ﴿ من غير المنقول ﴾ كالمقاربات ﴿ إلا ما تلف تحت يده وإن أتم وصحى غاصباً ﴾ سواء كان المتلف هو أو غيره لا ما زال من يده ولم يتلف وهذا مطلق مقيد بما يأتي ^(١) في قوله : « والقرار على الآخر أن علم مطلقاً أو جنى » يعني فلو تلف تحت يد الآخر ولم يعلم ولا جنى كان القرار على من قبله في المنقول وغيره ، وتلزمه الأجرة لمدة بقاء العين في يده وبعد خروجها من يده حتى ترد إلى مالكها أو تلف أو يأس ويجب عليه استرداد المنصوب بما أمكن فإن تعذر لم يلزمه شيء ولا يلزمه أجرة بعد أحد هذه الثلاثة الأمور .

﴿ لا ﴾ إذا كان المنصوب ﴿ من النقولات ﴾ كالحيوانات والعروض ونحوها فلا يضمن في ذلك إلا ما جمع شروطاً خمسة :

﴿ الأول ﴾ أنه لا يضمن ﴿ إلا ما انتقل ﴾ حساً أو حكماً وسيأتي بيانها فلو بنقل حساً ولا حكماً لم يضمنه ولو تلف تحت يده ما لم يكن بجناية .
 ﴿ الشرط الثاني ﴾ أن ينتقل ﴿ بفعله ﴾ فلو انتقل بفعل الغير نحو أن يدفعه دافع على مال الغير فينتقل باندفاعه عليه فإنه لا يكون غاصباً بهذا النقل لأن الرجل المدفوع كالألة للدافع ولو مختاراً ما لم يبق له فعل .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يكون نقل ذلك المال حصل بنقل الغاصب ﴿ لا بنقل ذى اليد ﴾ الثابتة على المال فلو نقل امرأة حرة أو صبيّاً حراً مميّزاً أو غير مميّز وعليهما شيء من الحلّى أو الثياب أو في أيديهما شيء يحمّلانه ولو كان غصباً فإنه إذا نقلهما فانتقل المال الذى عليهما أو بأيديهما تبعاً لنقلهما لم يكن غاصباً فلا يضمن ذلك المال بخلاف ما لو كان المنقول عبداً مميّزاً أم غير مميّز فإنه يصير غاصباً بنقله وأما سائق البهيمة التى عليها مال منصوب فإنه يصير غاصباً لها بنقلها سواء كان لها راكب أم لا ولا يقال إن اليد للراكب لأن الذى فوقها مال ضمنه بنقل الدابة لا من ركب على

الدابة وهي ماشية من غير سوق ولا عادتھا السير عقيب ركوب الراكب ولم يؤثر ركوبه زيادة في مشيها فلا يصير غاصبا لعدم حصول نقل منه بمباشرة ولا بسبب ويضمن الأجرة لركوبه عليها أما لو سارت لركوبه ضمنها .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون ذلك النقل ﴿ نقلا ظاهرا ﴾ والنقل الظاهر إزالة جميع أجزاء الشيء عن مكانه كنقل الثوب المطوى من محل إلى محل ونقل السلاح من مكان إلى مكان وسوق الدابة من مكان إلى مكان أيضا ، وقد ألحق بالنقل الظاهر صور يقوم أنها ليست بنقل « منها » : جذب الثوب أو البساط المعتد من مكانه ولو نصف ذراع أو أقل لأنه بذلك قد أزال كل جزء من مكانه . « ومنها » : سل بعض السيف من غمده فإذا تلف في يده حال السل ضمن إذ قد زال كل جزء من مكانه لا ان لم يتلف إلا وقد أرسله من يده فأرساله والتمد مكانه ردُّ إلى موضع الرد يبرأ به . « ومنها » لو سل القنديل من موضعه إلى فوق أو تحت ضمن أيضا كما قلنا في السيف حيث جرى العرف برد السيف أو القنديل إلى ذلك الموضع أو تكون حمائل السيف معلقة بجنب مالكة . « ومنها » : لو أحال الدابة من معلقها إلى جانب آخر وهي مربوطة فإنه يضمن لحصول النقل كما لو كانت غير مربوطة وسواء كان الرابط لها مالكة أو غيره .

ونذكر هنا صوراً يقوم أنها نقل وليست بنقل توجب الغمان « منها » لو طوى الثوب أو البساط إلى طرفه طيا ولو جميعه فلا يضمن حيث لم ينقل آخر جزء منه عن مكانه . « ومنها » أن يحرك الشيء بدون نقل عن مكانه كفتح الباب أو إغلاقه وسواء كان موضع الرجل واسما أم ضيقا فلا يضمن وكذا تدوير الرمح وسواء كان موضع القطب ضيقا أم واسما ومن ذلك إدارة القنديل في سلسلة يميناً وشمالاً بدون أن يزيله عن محله لم يضمن في هذه الصور كلها لأنه لم ينقلها نقلا ظاهرا ﴿ أو في حكمه ﴾ يعني في حكم النقل الظاهر والذي في حكمه كأن يجحد الوديع الوديمة وكذا كل

أمين يلحق به بشروط الجحد المعتبرة وهي أن يكون الجحد في وجه المالك بمد طلبه أو في وجه رسوله أو وكيله ولو ناسياً أو مكبرهاً كما مر في الوديمة إلا أنه لا يأتى مع الإكراه أو النسيان ، وكن تصرف بملك غيره ببيع أو نحوه ضمن وصار غاصباً بشرط أن تكون يده قبل التصرف ثابتة عليه أمانة أو ضمانه بإذن الشرع كالأجير المضمن أو نحوه من رهن أو غيرها لا يد غصب فهو ضامن من قبل البيع ، ويشترط أن يسلمه للبائع باللفظ كأن يقول اقبض كذا. أو يقبض منه الثمن فقد سلط المشتري عليه ، ويشترط إذا كان في يده ضمانه أن يسلمه مع قربه من المشتري بحيث تكون التخلية مستقيمة لا أمانة ولو بمد عنه إذ البيع نفسه وقبض الثمن أو دلالة المشتري على تلك الأمانة خيانة ولو بعدت عن المشتري فظهر لك أن البيع بهذه الشروط من دون نقل ظاهر حكمه حكم النقل الظاهر ، وهذا إنما يكون في النقل فقط لا مكان نقله لا في المقاربات من دور وأرض فقد تقدم أنه لا يضمن منها إلا ما تلف تحت يده . ومما هو في حكم النقل الظاهر شهادة الزور بالملك لمن ليس له الملك مع الحكم بها ، وكذا حكم الحاكم لو حكم بملكه أو بخلاف مذهبه عمداً أو خطأ في قطعي فهو في حكم النقل الظاهر في النصب فيضمن كما يأتي في القضاء أثناء فصل « ٤٠٥ » .

﴿ الشرط الخامس ﴾ أن ينقل ذلك الشيء ﴿ بنير إذن الشرع ﴾ فأما لو نقله بإذن الشرع كالتقاط الضالة واللقطة ولو منصوبة مع المضيع لها فإنه لا يكون غاصباً . وقال ﴿ المؤيد ﴾ بالله لا يعتبر النقل في المنقول بل ﴿ ما ثبتت يده عليه كذلك ﴾ بمعنى بنير إذن الشرع صار غاصباً وإن لم ينقل والمختار ما تقدم أنه لا يصير غاصباً إلا بالشروط الخمسة .

« نعم » وهذه أربع مسائل لا يكون الناقل فيها غاصباً ﴿ و ﴾ هي ﴿ ما نقل لإباحة عرف ﴾ جرى لم يضمن كالضيف ينقل شيئاً في المنزل الذي أذن له بدخوله مما جرت العادة بنقله ورده نحوه أن يشرب من الكوز أو يضع المنديل على الطعام أو ينظر

في مصحف أو كتاب ولو كان أمياً أو نحو ذلك مما أباح له العرف نقله ، وهكذا الأجير الخاص أو المشترك إذا دخل البيت ، ما لم يكن ذلك الشيء منصوباً ولو جاهلاً إذا لا ضرورة ملجئة ﴿ أو ﴾ نقله لـ ﴿ خوف منه ﴾ على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله ولو كان في يد الأول غصباً لم يكن غاصباً بنقله لذلك نحو أن يخاف البهيمة أن تنطحه أو تنطح غيره أو تناف زرعه أو زرع غيره أو نحو ذلك فيدفعها فإنه لا يصير بذلك غاصباً ﴿ أو ﴾ نقله خوفاً ﴿ عليه ﴾ نحو أن يخاف على البهيمة من سبع أولص فنقلها فإنه لا يصير بذلك غاصباً ولو كانت مع الأول غصباً ﴿ أو ﴾ ينقله ﴿ من نحو طريق ﴾ كلو أزال ملك الغير من طريق أو نحوها كأن ينقل الثوب أو نحوه من موضع الصلاة في المسجد فإنه لا يصير بذلك غاصباً وكذلك إذا وضع على عنقه أو ظهره أو في ملكه شيء وكان الواضع غير المالك أو المالك من غير تعد نقله أم لم ينقله وسواء كان الواضع مكلفاً أم لا كالريح وملتق طائر ﴿ فإ ﴾ ن المنقول في جميع هذه الصور التي قد قدمنا يكون أ ﴿ مائة ﴾ في يد ناقله لغيره مالكة حتى يردّه إلى مالكة أو يسيبه حيث جرت العادة بالتسليم فيه فإن فرط ضمن ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من صور لا يكون النقل فيها أمانة ولا ضماناً ، « منها » : لو وضع المالك على عنق رجل شيئاً أو في ملكه على وجه التعدي فأزاله فلا يصير بذلك أمانة ولا ضماناً لأنه منكر يجب إزالته « ومنها » : لو وضع سمن في قدحه فله أن يريقه إن لم يجد في المجلس ما يضمه فيه لملك السمن أو مباح من غير كلفة ولا مشقة . « ومنها » إذا كان مالك العين حاضراً - في الأربع المسائل المتقدمة - لم تصر أمانة ولا ضماناً .

﴿ و ﴾ المنقول ﴿ بالتعثر غصب ﴾ فلو تعثر فصدّم شيئاً برجله حتى أزاله عن مكانه فإنه بذلك النقل إن تعمد به يصير غاصباً وإن كان بغير اختياره وفعل المعتاد فهو أمانة يلزمه حفظه « وحاصل التعثر » على صور أربع : « الأولى » أن يكون مالك التعثر به متمدياً بوضعه في ملك غيره بغير إذن والتعثر أيضاً متمدياً بدخوله إلى ذلك المكان من

دون إذن فالتعثر غاصب بالنقل ضامن مع التلف . « الثانية » : أن يكونا غير متعديين فالتعثر ضامن مع التلف أمين مع النقل . « الثالثة » : إذا كان السائر معديا والمالك غير متمد فضامن مع التلف وغاصب مع النقل . « الرابعة » : عكس هذه وهى إذا كان المالك متعديا بالوضع فى الطريق مثلاً والتعثر غير متمد بمروره فما تلف بالتعثر أو انتقل به فهدر لا يضمنه التعثر ولو مباشرة .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٠٦ ﴾

فى كيفية رد المنصوب إلى مالكه : ﴿ و ﴾ اعلم أن المنصوب ﴿ يجب رد عينه ﴾ أى المنصوب ولو تقدأ ﴿ ما لم تستهلك ﴾ ولا يجزى الغاصب دفع القيمة عوضاً عنه ولا العوض إلا مع الرضى وتكون معاطاة ما لم يعقدا : فإن استهلكك حساً وجب العوض وإن استهلكك حكماً فسيأتى تفصيله ﴿ و ﴾ يجب على الغاصب أن ﴿ يستفدى ﴾ المنصوب متى خرج عن يده بوجه من الوجوه بشرطين :

﴿ أحدهما ﴾ أن يكون المنصوب ﴿ غير النقدين ﴾ وهما الدراهم والدنانير فإن كان تقدأ لم يلزم استفداؤه بل يرد مثله ولو وقفا ، وأما الفلوس فكسائر القيميات يجب على الغاصب استفداؤها وكذا المثلى .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يمكنه استفداؤه ﴿ بما لا يحيف ﴾ بحاله فإن استفداها المالك ممن صارت إليه وكان لا يمكن الغاصب أن يستفديه إلا بما دفع المالك رجع المالك بما دفع على الغاصب لأنه غرم خلقه بسببه ، وأما الأوراق من سجلات ونحوها إذا غصبها غاصب فيرجع بما يستفدى مثلها بعثله لا بما زاد على ذلك .

وإنما يبرأ الغاصب برد المنصوب إذا كان الرد ﴿ إلى يد المالك ﴾ أو من يده يده ولا يكفى الرد إلى منزله ولا إلى غلامه بل إلى يده أو إلى يد من أمره ﴿ إلا ﴾ أن يكون المنصوب عليه ﴿ صبياً أو نحوه ﴾ كالجنون والسكران وكان ذلك الصبي

﴿ محجوراً ﴾ عن التصرف ﴿ فيها ﴾ أى فى مثل تلك العين فإنه لا يرد إليه بل إلى وليه « وحاصل ذلك » أنه إن علم أنه سار إلى الصبي أو بالإذن جاز الرد إليه وإن علم أنه لم يؤذن بما يميز الرد إليه وإن التبس رجوع إلى المادة فسا كان يستاد هذا الصبي حمله جاز الرد إليه نحو مصحفه وثوبه ونعله وتقل مصحف المسجد وغير ذلك مما يمتاد تسليمه إلى الصبي جاز الرد إليه وإلا فلا بد من الرد إلى وليه .

﴿ أو ﴾ بالرد ﴿ إلى من أخذت منه ﴾ تلك العين المنصوبة وإن لم يكن مالكا ﴿ إلا ﴾ فى صورتين فإنه لا يبرأ بالرد فيهما إلى من أخذ منه « الأولى » : أن يكون الذى أخذ منه ﴿ غاصبا مكرها أو فى حكمه ﴾ فالسكره الذى يأخذه من دون رضى مالكه والذى فى حكمه الصبي والمجنون والسكران إذا لم يكن مأذونا ، كذلك الصبي والمجنون بأخذ تلك العين لا لفظا ولا عرفاً ضمن برد العين إلى يد الناصب للكره أو إلى من فى حكمه ولم يبرأ بالرد إليه « وفائدة » ذلك أن من صارت العين إلى يده يطالبه مالكها بأجرتها منذ دخلت إلى يده ولو زالت يده بالرد إلى من أخذت منه فللمالك أن يطالب بالقيمة إذا تلفت والأجرة إلى أن ترد إلى يده أو إلى وقت التلف . قال أبو مضر : « أما إذا كان فى يد الناصب بإذن المالك كأجرة البنى مع المقد برى » الثانى بالرد إلى الأول ، قال الإمام عليه السلام وهذا الذى اخترناه فى الأزهار بقولنا « مكرها أو فى حكمه لأنه ليس بمكره ولا فى حكمه » .

فإن كانت الأجرة بدون عقد فلا يجوز الدفع إلا إلى البنى لا إلى المالك وهو الدافع لأنها قد ملكتها ويجب عليها التصديق بها فإن علم أو ظن أنها لا تخرجها لم يبرأ بالرد إليها بل يتصدق بها وتكون له ولاية فى ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة الثانية ﴾ ﴿ نحو راع ﴾ أخذت عليه شاة فأراد الناصب ردها إلى الراعى ﴿ ليلا ﴾ وهو لا يمتاد حفظه لها فيه لم يبرأ بردها فى الليل سواء غصبها على الراعى أو على المالك وسواء غصبت ليلا أو نهارا . فلو ردها إليه فى غير وقت حفظها

وبقيت إلى وقت حفظها يرى* الغاصب منها .

« والمسئلة » على أربعة أقسام : « الأول » أن ينصبها في غير وقت حفظها ويردها في وقت حفظها يرى* « الثاني » أن ينصبها في غير وقت حفظها ويردها إلى الراعى في غير وقت حفظها فإنه لا يبرأ « الثالث » أن ينصبها في غير وقت حفظها ويردها في وقت حفظها يرى* « الرابع » أن ينصبها في وقت حفظها ويردها في غير وقت حفظها فإنه لا يبرأ من المين ، وأما الأجرة والقيمة فلا يبرأ إلا بالرد إلى المالك لا إلى الراعى .

﴿ ويبرأ ﴾ الغاصب من المين المنصوبة وكذا من الأجرة أو قيمتها ﴿ بمصيرها ﴾ يقيناً لا ظناً ﴿ إلى المالك ﴾ لها أو إلى من أخذت منه حيث له ذلك كما تقدم ﴿ بأى وجه ﴾ كان نحو أن يطعمه إياها قبل أن تستهلك كالعنب والزبيب وكذا لو باعها منه أو رهنها أو يعيره إياها أو نحو ذلك فإنه يبرأ بشرط أن يكون المالك عند قبضه مختاراً أو مكرهاً وهو يلزمه قبضها وأن يكون على حال يصح الرد إليه ﴿ وإن جهل ﴾ المالك مصيرها إليه . أما لو خبز الدقيق وأطعمه ماله الكلف لم يبرأ لأنه قد استهلكه بالخبز وكذا لا يبرأ لو أطعمها الصبي أو المجنون المنصوب عليه إلا أن يكون له ولاية حال الإطعام بأن يكون قد تاب وولايته أصلية أو أعيدت له الولاية ممن له الولاية يرى* وإلا فلا .

﴿ و ﴾ يبرأ الغاصب ﴿ بالتخلية الصحيحة ﴾ بين عين المنصوب وبين المالك مع علمه بأنه مالك ﴿ وإن لم يقبض المالك ﴾ تلك العين لا القيمة فلا بد من القبض إذ قد صارت ديناً ﴿ إلا ﴾ أن يترك المالك قبض العين عند التخلية لها ﴿ لخوف ظالم ﴾ يمنع المالك من قبضها أو كان يخشى أن يأخذها عليه فلا تكفى التخلية لبراءة الغاصب مالم يرض المالك ، ﴿ أو نحوه ﴾ أى نحو خوف الظالم وهو أن يسلمها في غير موضع النصب فإنه لا يجب عليه قبضها حيث لملها مؤنة أو غرض بغوت لئلا تخالف المسئلة التى بعدها مالم يرض المالك .

﴿ ويجب ﴾ الرد ﴿ إلى موضع النصب ﴾ إذا كان المالك فيه ﴿ وإن بعد ﴾ مجلس النصب إذا كان لجله مؤنة . أما إذا كان لا مؤنة لجله ولا غرض يفوت فله أن يسلمه في ذلك المكان ولو كره المالك ، ويجب قبضه لتبرأ ذمة الناصب . فإن كان المالك غائباً يريد أناب عنه في القبض الحاكم ﴿ أو ﴾ طلب المالك العين المنصوبة في مجلس غير موضع النصب وجب على الناصب تسليمها في المجلس الذي وقع فيه ﴿ الطلب ان كانت ﴾ العين موجودة ﴿ فيه ﴾ أى في مجلس الطلب فإن لم تكن فيه لم يجب ، والقول للناصب في غيبتها عن مجلس الطلب .

﴿ و ﴾ إذا كانت العين المنصوبة في جدار للناصب لزمه هدمه وكذلك إذا كانت في زجاجة له ولم يمكن استخراجها إلا بكسرها أو ابتلعها بهيمة له أو لغيره يجوز ذبحها وجب شراؤها بما لا يحذف إن أمكن ووجب أيضاً أن ﴿ يهدم و ﴾ أن ﴿ يكسر ويذبح للرد ما هي فيه حيث له ذلك ﴾ يعنى حيث له أن يهدم ويكسر ويذبح فأما لو لم يجر له الهدم نحو أن يركب لوحاً منصوباً على سفينة أو خشبة منصوبة في بيت وفي السفينة أو البيت نفوس معتمة ولم يمكنهم الخروج أو مال لغير الناصب يخشى تلفه بنزع اللوح أو الخشبة ولو لم يحذف أو مال له يحذف به إذا تلف فإنه لا يهدم حينئذ ، وكذا في الكسر والذبح . فأما غير المأكول إذا ابتلع الجوهرة المنصوبة فإنه لا يجوز له ذبحه . وكذا إذا خيط جرحه بخيط منصوب ونزعه يضره وهو محترم الدم فإنه لا يجوز نزعه بل يلزم الموض .

﴿ مسألة ﴾ وإذا أدخلت شاة رأسها في قدر الغير فتمتد التخلص إلا بكسر القدر أو ذبح الشاة : فإن كان القدر على الطريق فعلى صاحب القدر كسره ولا شيء على صاحب الشاة ، وإن كان القدر في المنزل فلا تذبح الشاة بل يكسر القدر ويضمته صاحب الشاة للنهي عن ذبح الحيوان لغير أكله .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن له الهدم أو الكسر أو الذبح حيث يكون للغير أو تمتد

عليه لوجه من الوجوه ﴿ فقيمة الحيلولة ﴾ يوم النصب في المنقول فقط لازمة له ﴿ على الأصح ﴾ من القولين ومعنى ذلك أنه يلزمه قيمة تلك العين المنصوبة لأجل أنه حال بينها وبين مالها وأجرتها إلى وقت ردها أو التلف وإنما وجبت قيمة الحيلولة وإن لم يكن الناصب قد ملكها لينتفع بها لأنها عوض عن الانتفاع بالعين فتكون القيمة اباحة إلا أن يرد العين المنصوبة لأنها باقية على ملك مالها فإن ردها فهي وفوائدها الأصلية والفرعية لملكها. وأما قيمة الحيلولة حيث سلم القيمة بالبينة والحكم أو بقول المالك وصادقه الناصب أو بنكول الناصب أو رده المدين فيردها المالك فإن كان فيها فوائد ردها مع البقاء وضمنها مع التلف وإن تلفت العين المنصوبة تقاص الناصب والمالك في العين المنصوبة والأجرة وفوائدها من قبل المالك والموض وفوائده من قبل الناصب أو ترادًا إن كان لأحدهما زيادة .

« نعم » فإذا تمذر الرد لزم قيمة الحيلولة ﴿ كمعبد ﴾ غصبه غاصب ثم ﴿ أبق ﴾ من يد الناصب ﴿ أو أى شئ ﴾ منصوب من المنقول خرج من يد الناصب و ﴿ تنوسخ ﴾ أى تنوقل ﴿ فتعذر ﴾ على الناصب ﴿ رده ﴾ للمالك في الحال ضمن قيمته للمالك ولا يشترط الإيأس من عوده ، فإن أخذ من الناصب قيمته من غير ملاظفة ثم ظفر به فإنه يكون له ويرد للناصب ما أخذ منه مع فوائده كما تقدم .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٠٧ ﴾

﴿ و ﴾ العين المنصوبة ﴿ إذا غيرها ﴾ الناصب مع أكثر منافعتها ﴿ إلى غرض ﴾ يتعلق بها في الغالب في بلد التنوير ولا عبرة بكونه غير غرض في غير تلك البلد وذلك كدبيع الحيوان الذى يصلح للأكل وليس بأضحية ولو قطعه كباراً وتقطيع الثوب قيصاً خاطئه أم لا أو نحو ذلك فإذا كان التنوير إلى غرض مقصود ﴿ خير ﴾ المالك ﴿ بينها ﴾ أى بين أخذ العين ﴿ وبين القيمة ﴾ فإن شاء أخذها ﴿ ولا أرش ﴾ يستحقته وإن شاء

أخذ قيمتها سليمة يوم النصب ما لم تكن العين وقفا فليس له أن يختار القيمة بل يختارها بعينها مع أرشها ، ﴿ إلا ﴾ أن يكون ذلك التغيير ﴿ في ﴾ شيء يمكنه تقويمه على انفراده ﴿ ونحو الخصى ﴾ في العبد المنصوب فإن أرش الخصى مقدر في نفسه فيستحق المالك الأرض وهو قيمته يوم الجناية قبل الخصى لأن الناصب قد أتلف بعض أعضاء العين المنصوبة ، ولو كان العبد هو الذي خصى نفسه في يد الناصب خير المالك إن شاء أخذ العبد بعينه وأرض الخصى وإن شاء أخذ قيمته سليما من الخصى ﴿ وإن ﴾ كان الخصى قد ﴿ زادت به ﴾ قيمة العبد مع تجديد النصب بالنقل للعبد بعبد الخصى فإنه لا يسقط الأرض بتلك الزيادة بل يخير المالك إن شاء أخذ قيمته سليما من الخصى أو مخصيا مع الزيادة ونحو الخصى ذهاب يد زائدة وذلك لأن أرشها مقدر وهو حكومة ثابته الأصلية فصار للمالك في العبد ثلاثة خيارات إن شاء أخذه مع الأرض كما تقدم وإن شاء أخذ قيمته سليما وإن شاء أخذ قيمته مخصيا مع الزيادة إذا تجدد النصب ، وفائدة اختيار قيمته سليما مع كونها أقل أنها تبرأ ذمة من هي عليه من الزيادة ولا تجب عليه الزيادة بعد اختيار القيمة وصار ملكا للناصب بغير اختياره وليس له الرجوع .

﴿ و ﴾ إن غير العين المنصوبة ﴿ إلى غير غرض ﴾ كتمزيق الثوب أو تخييطه بما لا غرض يتعلق به في بلد التغيير وذبح المهزول الذي لا يرغب أهل البلد في أكله ﴿ سمن ﴾ الناصب ﴿ أرض ﴾ النقصان ﴿ اليسير ﴾ وهو النصف فما دون ولا خيار للمالك بل يأخذ العين وأرضها ﴿ وخير ﴾ المالك ﴿ في ﴾ النقصان ﴿ الكثير ﴾ وهو ما زاد على النصف ﴿ بين ﴾ أخذ ﴿ قيمتها صحيحة و ﴾ بين أخذ ﴿ عينها مع الأرض ﴾ فإن ادعى الناصب أن النقص يسير ليسلم الأرض والمالك قال كثير ليختار قيمته سليما فالقول قول الناصب لأن الأصل عدم النقص . قال في البستان : « وهذا التأخير فيما هو مضمون على الجاني من قبل جنائته كالمقصود والمرهون وما في يد الأجير المشترك ،

وأما الجناية على ما ليس فيه سبب يوجب ضمانه كن جنى على بهيمة الغير فلا خيار في ذلك بل يأخذ مالكة مع الأرض وفقاً .

(و) أما حكم (فوائدها) أى العين المنصوبة (الأصلية) والفرعية للحادثة عند الناصب فعلى (أمانة) في يد الناصب كلقى طائر (فلا يضمن) منها (إلا ما نقله لنفسه) أو لها لأنه يصير بذلك غاصباً لا إذا نقله لمصلحة كسقيه ورعيه لم يضمن إلا أن يكون الرد ممكناً فلو اختلفا هل نقله لنفسه أو لمصلحة المنصوب فالقول قول المالك لأن ظاهر فعل الناصب التمدي (أو جنى عليه) فيضمن ضمان جنابة لا ضمان غصب (أو لم يرد) تلك الفوائد وتراخى (مع الإمكان) فانه يضمنها لأن هذا حكم الأشياء التي تصير إلى الإنسان بعد اختياره كما تقدم في وارث الوديع والمضارب وفيما ألقته الريح في دار الإنسان بغير اختياره .

(فرع) ومن غصب بقرة وهى حامل فقد ضمن بالنصب البقرة مع حملها حتى لو تلفت حاملاً لزم قيمتها يوم النصب حاملاً . وإذا صار الولد إلى يده صار أمانة إلى أن يتفق أحد الثلاثة الأمور، فإن تلف على وجه لا يضمنه ضمن قيمة أمه حاملاً كما قلنا وإن تلف على وجه يضمن بعد أحد الثلاثة الأمور ضمن قيمة أمه غير حامل لأنه مضمون بذلك فلا يضمن قيمته متكرراً .

(واعلم) أن الثمر في الشجرة المنصوبة يخالف الحمل، فإذا غصب الشجرة وهى مشمرة فالثمر مضمون وليس كالحمل لا إن حدث الثمر من بعد النصب فكالحمل، ولعل الفرق بين الثمر والحمل أن الحمل يدخل في البيع تبعاً للأم فيقتبها في النصب ويضمن الناصب قيمة الأم مع الحمل وإذا حدث بعد النصب صار أمانة إذ قد ضمنه مع قيمة أمه، وأما الثمر فلا يدخل تبعاً في البيع فكان الشجرة وثمرتها شيئان يضمنهما الناصب معاً وأما إذا حصل الثمر بعد النصب فلا إشكال انه أمانة .

(فصل)

(٣٠٨)

في بيان غرامة الناصب وما يلزمه للمالك وما لا يلزمه . (و) اعلم أن الناصب (لا يرجع) على المالك (بما غرم فيها) أي في العين المنصوبة سواء كان للبقاء أو للبناء نحو أن تكون دابة فلعفها أو شجراً صفاراً ففرصها وسقاها حتى كبرت لا أن كان الفرس بعد الفساد فقد ملكها ويلزمه القيمة للأشجار الصفار يوم النصب أو حيواناً صغيراً فكبر أو مهزولاً فسمن أو جريحاً فداواه حتى برى أو ثوباً فقصره أو صبتة أو أديماً فدبغه أو عوداً فجعله دواة أو نوى فدقه حتى صلب للعاف فلا يرجع الناصب بما غرم في هذه الصور كلها (وإن زادت به) قيمة العين المنصوبة بذلك لأنه متعد وليس لمرق ظالم حق، ويختار المالك أن زادت بالصباغ واللباغ والبق ونحوها بين أخذها بزيادتها أو بين أخذ قيمتها قبل حصول تلك الزيادة لا لو زادت بالسمن والكبر وتعلم الصنعة فيأخذها المالك بزيادتها ولا خيار له ولو نقصت بذلك نقصان سعر أو نحوه إلى غرض وإلا فالتخيير ثابت .

(و) إذا كان الناصب قد زاد في العين المنصوبة زيادة كان (له فصل ما ينفصل بمير ضرر) يلحق العين المنصوبة من حلية أو بناء أو غرس ولو تضررت الزيادة بالفعل دون المزيده عليه لأن الناصب متعد بوضعها والمالك قلمها بما لا يحجب سواء تضرر الناصب عن القلع أم لا ولا يلحق الناصب أرشاً . (وإ) ن (لا) تنفصل تلك الزيادة إلا بمضرة تلحق العين المنصوبة (خير المالك) بين أن تعلق الحلية ويأخذ أرش الضرر من غير فرق بين اليسير والكثير لأنه قد رضى بالفصل أو يدفع قيمة الحلية للناصب منفردة لا مركبة وهذا إذا عرف الضرر قبل الفصل . فأما لو لم يعرف إلا بعد الفصل فإنه ينظر فيه فإن كان يسيراً استحق المالك الأرض من غير تخيير حيث كان إلى غير غرض ، وإن كان كثيراً خيّر بينها وبين القيمة كما مر في الفصل المتقدم قبل هذا .

وقد دخل في هذه المسئلة لو غصب أرضاً فبنى فيها بناء أو غرس غروسا فعلى الناصب رفعهما بما لا يجحف فلو كانت تنقص برفع البناء أو الغروس وعرف ذلك قبل رفعهما خير المالك بين رفعهما أو أخذ قيمتها يوم القلع مثاله أن تسكون قيمتها عشرين من غير نظر إلى الغروس أو البناء فلما قلعت أو رفع البناء نقصت قيمتها خمسة فيجب على الناصب أن يسلم العشرين وهى قيمة العرصه يوم القلع إن اختار المالك القيمة .

﴿ فرع ﴾ فان كانت المين لشخص والزيادة لآخر وهو يحصل ضرر كل واحد ثبت الفعل ولزم الأرض .

﴿ و ﴾ إذا زرع الناصب فى الأرض المنصوبة ينذر منه فالزرع له ويجب ﴿ عليه ﴾ قلع الزرع ﴿ من أرض المالك ﴾ وإن لم يحصد ﴿ أى وان لم يبلغ حد الحصاد لأنه ﴾ متمد بالوضع إلا أن يرضى المالك ببقاء الزرع إلى الحصاد بأجرته ، وإذا نقصت قيمة الأرض بالقلع لزم الناصب ذلك فإن لم تنقص لزمه ما ينسرم فى إصلاحها إلى حالها الأول . ﴿ و ﴾ يلزم الناصب ﴿ أجرة المثل ﴾ للمين المنصوبة مدة النصب ﴿ وان لم ينتفع ﴾ بها إذا كان ذلك مما يؤجر لا مما لا يؤجر كالنقدين والثليات فلا تلزم الأجرة فيها على الناصب إلا أن يجرى عرف بالتأجير كالميار والتجمل لزمه الأجرة وكذا المسجد والقبر والمصحف فيجب أجرتها وان كانت مما لا يؤجر .

﴿ فرع ﴾ فلو كان المنصوب ثوبا أو نحوه ولم يلبس بل بقى معه مدة طائلة لو لبسه فى بعضها لخلق فإنه يلزمه أجرة الثوب لمدة بقائه عنده وإن لم يلبس .

﴿ فان ﴾ تصرف الناصب فى المين المنصوبة سواء ﴿ أجر أو نحوه ﴾ من العقود التى تلحقها الإجازة كبيع أو هبة أو نحوهما ﴿ فوقوف ﴾ ذلك التصرف على إجازة المالك إذ الناصب فضولى فإن أجاز لفظاً أو أجرى منه ما هو بمعنى الإجازة كالمطالبة بالأجرة مع علمه بالتأجير صححت الإجازة واستحق المسمى ان علم قدره ما لم يفن ، فإن غبن ثبت له الخيار . ويسقط لزوم الأجرة والغمان عن الناصب بإجازة المالك لتصرفه من يوم الإجازة

وتصير العين والأجرة في يده أمانة سواء أجاز قبل القبض أم بعده ، وأما إذا لم يجوز المالك بقى المقدر موقوفاً حتى يرد أو يفسخ واستحق المالك أجرة المثل يطالب بها من شاء من الناصب أو المستأجر وحيث يطالب الناصب بأجرة المثل وقد أجره بأقل لزم الناصب أن يوفى إلى قدر أجرة المثل وإن أجر بأكثر لزمه دفع أجرة المثل والزائد عليها لا يستحقها الناصب لعدم ملكه للأصل ، وحيث يطالب المالك المستأجر فإن كانت الأجرة السبابة مثل أجرة المثل سلمها للمالك وإن كانت أكثر لم يلزم أن يسلم إلا أجرة المثل، وإن كان المسمى أقل من أجرة المثل لزم المستأجر توفية المسمى إلى قدر أجرة المثل ولا يرجع على الناصب بما وفى من ذلك إن كان قد علم أن العين غصب أو انتفع بها، فإن لم يعلم بالنصب ولا انتفع رجع على الناصب لأنه غرم لزمه بسببه .

﴿ و ﴾ يجب على الناصب ﴿ أرش ما نقص ﴾ من العين المنصوبة إذا كان بنير فعله ولو بأمر غالب كتهدم الدار وجرح الدابة وغرق السفينة وتحطم السيارة وأرض عروثة فصلبت أو نحو ذلك فإنه يلزم الناصب إذا رده أرش ذلك النقصان وهو ما بين القيمتين ﴿ ولو ﴾ كان الناقص ﴿ بمجرد زيادة ﴾ حصلت ﴿ من فعله ﴾ يعنى من فعل الناصب فإنه إذا أزال تلك الزيادة ضمنها لأن المالك قد استحقها وذلك ﴿ كأن ﴾ يكون قد ﴿ حفر بئراً ﴾ في دار أو أرض غصبها فارتفعت قيمتها لأجل تلك البئر ﴿ ثم ﴾ إن الناصب ﴿ طمها ﴾ أو طمت بنال حيث يضمن الزيادة فإنه يضمن ما نقص من قيمة الأرض بسبب طم البئر وهذا حيث لا يلزم الناصب الطم شرعاً بأن يكون التراب الذى أخرجه من البئر موضوعاً في مباح أو في ملك صاحب الأرض برضاه أما لو كان يلزم الناصب الطم شرعاً فلا يلزم ما نقص من قيمة الأرض بالطم وذلك كأن يكون التراب الذى أخرجه من البئر موضوعاً في الطريق أو في ملك الغير أو في ملك المنصوب عليه بنير رضاه فإنه في هذه الصور يلزم الناصب إزالة التراب إلى موضع خروجه وهى البئر ، وإذا فعل ذلك لم يضمن ما نقص من الأرض المنصوبة بالطم أيضاً

إلا أن يجد مكانا مباحا لرد التراب إليه أو ملكا للمصوب عليه برضاه مع كون ذلك المكان مساويا في المسافة للبئر ولا يلحق الناصب بالنقل زيادة في المشقة أو الترامه فان طم البئر مع وجود أحد هذه الأما كن ضمن ما نقص .

﴿ فرع ﴾ . وحكم الطم ان طلبه صاحب الأرض لم يلزم كمن هدم جداراً لغيره لم يلزمه إصلاحه بل يلزمه الأرش إلا حيث الحفر في شارع أو طريق فهو منكرو يجب إزالته وإن طلب الناصب طم البئر فله ذلك لثلا يضمن ما وقع فيها قبل رضى المالك فأما بعد رضى المالك فلا شيء على الناصب قال في البرهان : « وكذا لو منعه المالك عن الطم فهو رضى » .

﴿ إلا ﴾ نقصان ﴿ السر ﴾ فإنه لا يضمنه كالمو غصب دابة قيمتها مائتا درهم فردها وقيمتها مائة فقط لم يلزمه ما نقص اذا كان زيادة السر ونقصانه يرجع إلى الرغبات لا لو تجدد الغصب كأن يتمكن من الرد ولم يرد حتى حصل النقص في السعر فيضمن ذلك النقص في القيمة فقط لا المثلى فيرده أو مثله ، ولا يضمن السعر مطلقا .

﴿ قيل و ﴾ كذا لا يضمن الناصب ﴿ المزال ونحوها ﴾ التحاء الشاب وشيب الملتحي وسقوط ثدى السكابة واغتصاب فرد نعل - قيمة الزوج عشرة فنقصت قيمة الباقي حتى صارت لانفرادها تساوى درهمين فقط وكان قيمة الفرد بالانضمام إلى الآخر خمسة : فقال الإمام المادى ان ذلك النقص غير مضمون ﴿ في ﴾ الشيء ﴿ الباقي ﴾ وهو خلاف المختار ، لا التالف فلا خلاف في ضمانه ، والمختار أن المزال ونحوه من العود المتقدمة مضمون على الناصب ما نقص من القيمة في الباقي بسبب ذلك المزال ونحوه سواء كان المصوب باقيا وردد على مالكه أم تالفاً فيضمن ثمانية دراهم في النمل خمسة عن الفردة المصوبة وثلاثة لنقص الباقية .

(فصل)

(٣٠٩)

في حكم ما يشتري بالنصوب وما يملك به المين المنصوبة وحكم فلتها (و) اعلم أن الناصب (يملك ما اشترى بها) أي بالمين المنصوبة ولو من المنصوب عليه النقد (أو) باعها واشترى (بشئها) شيئاً معيناً مدفوعاً إذا كانت المين المنصوبة أو غنها (تقديراً) من الذهب أو الفضة المضمروين التعامل بهما ولو منشوشين وأما الفلوس النافقة فكسائر المثليات في أحكام النصب فإن باع ذلك الشيء وربح فيه (و) جب عليه أن (يتصدق بالربح) وربح الربح ما تدارج لا ربح رأس المال . مثاله لو غصب عشرين ديناراً أو عينا باعها بعشرين ديناراً واشترى بها شيئاً باعه بخمسة وعشرين فالربح خمسة دنائير يلزمه أن يتصدق بها فإن اشترى بالخمسة والعشرين شيئاً باعه بخمسين ديناراً فكل دينار أدخل ديناراً ربحاً والربح الأول أصله خمسة دنائير وربحه خمسة المجموع عشرة دنائير يلزمه أن يتصدق بها وهي الربح وربحه ورأس ماله وهو عشرون ديناراً وربحه عشرون ديناراً فلا يلزمه التصديق بها لأنه ربح ماله المتخلص تطيب له فوائده، وهذا حيث اشترى بعين الدرام ودفعها لا لو اشترى في الذمة ثم دفع هذه الدرام المنصوبة فلا يتصدق بالربح بل يطيب له .

(و) يملك الناصب (ما استهلكه بخلطه) سواء خلطه بملكه أو بملك غيره (١) حتى تعذر التمييز وليس من ذوات الأمثال المستوية جنساً ونوعاً وصفة ، وأما المختلف نوعه أو صفته فيملكه كما مر مع تعذر التمييز بما لا يجحف (أو) فعل فيه فعلاً كان سبب (إزالة اسمه و) إذهاب (معظم منافعه) فإنه يصير بذلك مستهلكاً له فيملكه كالقطن ينزله وينسجه أو بيضاً فيحضنه أو حباً فطحنه أو دقيقاً فخبزه ونحو ذلك فإن الناصب يملكه وليس للمالك أخذه ولا بد من اعتبار زوال الاسم

(١) لا يملك مالك فكما مر آخر فصل ٢٦٩ في المضاربة اهـ

وزوال معظم المنافع وكون زوالها بفعل الناصب لالو زال الاسم فقط وبقي أعظم المنافع أخذها صاحبها نحو أن يذبح الناصب الشاة ثم قطعها آخر ثم طبخ اللحم آخر لم يكن استهلاكها كابل يلزم كل واحد أرش ما فعل ﴿ ويطيب له ﴾ أى للناصب الشيء المستهلك ﴿ بعد المراضاة ﴾ لئلا يملكه باللفظ أو دفع القيمة أو بالحكم بالملك فلو تصرف قبل المراضاة ببيع أو هبة أو نحوه لم يصح تصرفه . وكذا ماله لا يتصرف فيه إلا برضا الناصب وله منعه ولو بالقتل إذ قد ملكه .

﴿ و ﴾ إذا كان الناصب يخشى فساد تلك العين المنصوبة المستهلكة إذا انتظر مراضاة المالك وهو غائب ونحو ذلك وجب عليه أن ﴿ يتصدق ﴾ ولو في هاشمي ﴿ بما خشى فسادها قبلها ﴾ أى قبل المراضاة ولا ينتفع هو بتلك العين إلا حيث لم يمكن البيع ولا تصرف فيمن يلزمه نفقته ولا في أصوله وفصوله كالزكاة لأنه قد ملكها بالاستهلاك فإن لم يتصدق بها أو بضمنها مع التمكن ضمن قيمتين للفقراء وللمالك . ﴿ ويملك ﴾ العين المنصوبة ﴿ مشترى ﴾ ومتملكها بغير البيع ﴿ الجاهل ﴾ حال عقد الإجارة لنصبها ﴿ غلتها ﴾ وهى الأجرة التى أجراها بها وإنما استحق ذلك إلى مقابل ضمانه للرقبة ﴿ و ﴾ لهذا يلزمه أن ﴿ يتصدق بما تعدى قيمة الرقبة ﴾ لأن الكراء إنما طالب له لأجل ضمانه لها فما زاد من الغلة على قيمتها تصرف به ولو حصلت الغلة فى أوقات فإنه لا يملك إلا بقدر قيمة الرقبة من كل غلة ، ويتصدق بالرائد، فإن كانت الأجرة فى كل مرة دون قيمة الرقبة لم يجب عليه التصديق بشيء وإن تمدت بالنظر إلى المجموع . فإن كان حال عقد الإجارة طالا لنصبها لم يطلب له شيء من الكراء ، وأما المكترى من المشتري فلا يعتبر جهله بل يكون المقدم صحيحا ولو كان طالا يكون للعين منصوبة ولا يلزمه إلا ما اكترأ به قل أم كثر والإجارة صحيحة أجاز المالك أم لا ﴿ وعليه ﴾ يبنى على المشتري ﴿ الأجرة ﴾ وهى أجرة المثل للمالك قلت أم كثرت وإن كانت أكثر رجع بالرائد على البائع .

(فصل)

(٣١٠)

فما يجوز للمالك قلمه في العين المنصوبة وما يصح له الرجوع به وما لا يصح وحكم المصالحة : ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجوز ﴿ للمالك ﴾ ونحوه كالولي والوكيل والموقوف عليه والمستعير والمستأجر والمستثنى للمناقع والموصى له بها - تفريغ ملكه عما شغله به الناصب وله ﴿ قلع الزرع ﴾ من أرضه ونحوه من غرس وبناء وغيرهما ولو كره الناصب ﴿ و ﴾ له عليه ﴿ أجرته ﴾ أى أجره ما عمل لذلك القلع إن كان لثله أجره ونوى الرجوع عليه وإن لم يتمتع الناصب ولا غاب ﴿ ولو ﴾ فعل ذلك ﴿ مستقلاً ﴾ بغير إذن الحاكم ولا مراضاة الناصب لأن ولايته في ملكه أخص من غيره فإن تشاجر اعل من يقلع كان المالك أولى لثلا يستعمل الناصب ملكه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لا ﴾ يجوز له أن ﴿ يفسد ﴾ زرع الناصب في وقت لا يكون لبقائه أجره في ذلك الوقت ﴿ إن تمكن ﴾ من قلمه ﴿ بدونه ﴾ أى من غير إفساده فإن لم يمكن القلع أو كان لبقاء مثله مدة القلع أجره جاز إفساده ولو ليلاً إذا خشى من قلمه نهياراً إثارة فتنة فإن أفسد وهو متمكن من الإزالة من دون إفساد أو لا يكون لبقائه أجره ضمن ما بين قيمة الغرس مقلوعاً مالحاً للغرس في محل آخر وقيمه فاسداً فإن لم يكن له قيمة بعد القلع ضمن قيمته مقلوعاً صالحاً للغرس .

﴿ و ﴾ للمالك ﴿ الرجوع بالعين ﴾ المنصوبة وأرض نقصانها ﴿ والأجرة ﴾ لمدة بقائها عند الناصب إن كان لها أجره وإن لم تؤجر ﴿ على كل ﴾ واحد ﴿ بمن ﴾ كان قد ﴿ قبض ﴾ تلك العين المنصوبة لا باذن الشرع ، فإن كان باذن الشرع كالضالة واللقطة أو لحوف عليها أو منها فلا يضمن الأجرة ويبرأ بالرد إلى الموضع المعتاد فإن لبثت العين المنصوبة مع كل غاصب مدة ليس لثلاثها أجره كانت على الأول لأنه حال بينها وبين المالك . مثال ذلك : لو غصب العين ثلاثون رجلاً ثلاثين يوماً وكان

اليوم الواحد لا أجرة له ووقفت العين مع كل واحد يوما فإن الأول يطالب بأجرة الثلاثين ويرجع على من يليه بأجرة تسعة وعشرين يوما ثم كذلك إلى أن ينتهي إلى ما لا أجرة له وهو الآخر. فيطالب بالعين فقط . قال في حاشية السحولي : « غالبا احترازاً من المستأجر من المشتري الجاهل لنصبها فإنه لا يطالبه المالك بالأجرة لأنه قد برى تسليمها إلى المشتري أو نحوه المؤجر منه » .

(و) إذا صارت العين المنصوبة إلى يد رجل جهل كونها غصبا فغرم فيها غرامة بأن علفها أو صبغها أو بنى عليها جداراً ثم قبضها مالكتها بعد الحكم له بها كان لهذا (المرور) الذي صارت إلى يده أن (يفرم النار) له غراماته في الصبغ والعلف وكلما استهلك وأجرة البناء وأجرة النقص وأرض ما نقص من الآلات بسبب ذلك حيث أعطاه إياها ولم يعلم أنها غصب وأما الأحجار وغيرها فهي باقية على ملكه فلا يرجع بذلك لأنها لم تستهلك ويرجع أيضا على غار النار حيث تعذر تقويم النار لتمرده أو غيبته (ولو) كان الذي أعطاه إياها (جاهلا) أنها غصب كأن يكون ممروراً أيضا فإنه لا يسقط الرجوع عليه بالقرامات بل يسلم للمشتري (كل ما غرم فيها) أي ق تلك العين (أو بنى عليها) ويرجع هو على الذي غره بها سواء كان بموضع أم لا لأن احسانه بطل بالتفريط ثم كذلك حتى ينتهي الرجوع إلى الذي غصبها علما أم جاهلا إلا أن يكون الأول مشفوعا منه وسلم بالحكم لم يرجع عليه إذ لم يفر الشفيع .

(إلا) أن المرور لا يفرم النار (ما) كان قد (اعتاض منه) . كالأرض والدار ووزع الأرض وركب على الدابة ولبس الثوب ثم سلم الأجرة فلا يرجع بها على البائع لاستيفائه عوضها وما لم يمتض به رجوع على النار أو ضمن له ضمان الدرك رجوع به على البائع ولو مع العلم (والقرار) في ضمان العين المنصوبة إذا تنوسخت (على الآخر) منهم قبضاً وإن كان كل واحد من القابضين مطالباً . ومعنى كون قرار الضمان

عليه أنه إذا طالبه المالك غرم ولم يرجع على أحد بما غرم وإذا طالب المالك غيره رجع عليه ذلك الغير بما دفع ، وإنما يكون قرار الضمان على الآخر ﴿ إن علم ﴾ أن تلك العين منصوبة فيئذ يستقر عليه الضمان ﴿ مطلقاً ﴾ تلفت عنده بغير اختيار أو أتلّفها هو سواء كانت العين منقولاً أم غير منقول ، وسواء كان صغيراً أم كبيراً فإنه يضمن لعلّه بذلك ماتلف عنده ﴿ أوجبي ﴾ عليها وإن لم يكن عالماً بمنصبتها فلو لم يحسن ولا علم بقرار الضمان على من تلفت تحت يده ويرجع على من غره . وقد يذكر في بعض الحواشي : « إن هذا في المنقول لا غير المنقول فالقرار على من تلفت تحت يده ولو بأمر سماوى وأن جهل غصبه لا مر^(١) من قوله « فلا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده » وظاهره الإطلاق فينظر ما الفرق « قلت » « ذلك مطلق مقيد بهذا كما أشرنا بهذا هناك .

﴿ غالباً ﴾ احترازاً من بعض الجناة فإنه لا يضمن وإن جنى ، وإن ضمن رجع على الأول وذلك نحو الخياط إذا استؤجر على تقطيع ثوب منصوب وهو لا يعلم فقطعه قميصاً أو نحوه فنقص بهذا التقطيع فإن الخياط يفرم أرض ذلك النقص ويرجع به وأجرة المثل على الذى أمره وإن كان هو الجانى فإن كان عالماً ضمن ولا أجرة له ، وكذلك لو أمر الجزار بذبح الشاة ونحو ذلك فإنه كتقطيع الثوب قميصاً ، وكذا المشتري للمنصوب الجاهل لغصبه إذا تصرف في المبيع من تقطيع الثوب أو ذبح الشاة ونحوهما فلا يكون قرار أرض النقصان إلا على الأمر والبائع لا الجانى هذا إذا كان التغير إلى غير غرض في الغالب ، وأما إذا كان إلى غرض فلا أرض على أيهما بل يجير المالك كما تقدم في التغير إلى غرض .

﴿ و ﴾ إذا أبرأ المالك آخر الغاصبين حيث كان قرار الضمان عليه فإنهم جميعاً

(١) أول كتاب الغصب اهـ .

﴿ يبرؤن ببراءته ^(١) ﴾ أو تملكه مع تلف المين فإن كانت باقية فإنه يبرأ وحده فإن تلفت في يده لم يضمها ما لم يجن أو يفرط وللمالك تضمين الباقيين ﴿ لا ﴾ إذا أبرأ ﴿ غيره ﴾ أى غير من قرار الضمان عليه فإنه لا يبرأ الباقيون ببراءته بل يبرأ وحده، وللمالك تضمين من شاء من الباقيين وسواء كانت المين باقية أم تالفة ﴿ وإذا صالح غيره المالك ﴾ أى مالك المين المفصولة صالح غير من قرار الضمان عليه من الغاصبين فإما أن تكون المصالحة بمعنى الإبراء أو بمعنى البيع فالأول أن تكون المين قد تلفت والمصالحة من جنس ما يلزم من القيمة أو المثل عوضاً عنها ، والثانية أن تكون المين باقية أو تالفة والمصالحة من غير جنس ما يلزم عوضاً عنها كأن تكون قيمة فاللازم قيمتها من الدرهم حيث وقعت المصالحة بحيوان أو طعام وقد أشار الإمام عليه السلام إلى أحكام كل منهما بقوله ﴿ فبمعنى الإبراء ﴾ وهو أن يصالحه مثلاً بخمسين درهما وقد تلفت المين وقيمتها ثمانون فقد صالحه ببعض ما يلزم من جنسه ونوعه وصفته ، والحكم أنه ﴿ يرجع ﴾ المصالح ﴿ بقدر ما دفع ﴾ للمالك بالمصالحة ورجوعه على من قرار الضمان عليه من سائر الغاصبين وإن لم ينو الرجوع لأنه كالضامن والمضمون عنه ولا فائدة في الرجوع على من بعده لأنه يرجع عليه إلا أن يكون قرار الضمان عليه ﴿ ويبرأ ﴾ وحده ﴿ من الباقي ﴾ من القيمة ﴿ لا هم ﴾ فلا يبرؤن ما لم يصالح عن الكل برئوا .

﴿ فرع ﴾ يقال سيأتى في باب الكفالة أن الكفيل إذا صالح برئ الأصل من الباقي إن لم يشترط بقاؤه وسواء كان الصالح بمعنى البيع أم بمعنى الإبراء لأن المصالحة وقعت على أصل الدين فينظر في الفرق بين هذا وبين ما سيأتى . قلت : « الفرق أن الكفالة مأمورها وهنا ليس بمأمور » .

(١) من قيمة المين فقط لا من الأجرة فلا يبرؤن منها وهو يبرأ من حصته منها . وهنا في

الإبراء لا يملك للمين فلا يبرأ من قدر حصته اهـ

(و) أما إذا كانت المصالحة (بمعنى البيع) بحيث العين باقية أو قد تلفت وصالح عن اللازم بغير جنسه أو نوعه أو صفته أو بجميع ذلك اللازم ولو من جنسه فالحكم أن المصالح (يملك) تلك العين الباقية أو عوضها المخالف لما صالح به وهو مشترك لذلك وليس من شراء ما في ذمة الغير لأنه شراء ما في ذمته وذمة غيره وما في الذمة كالحاضر فهو يشبه شراء الضامن لما ضمن به لغيره فيشترط أن يذكر الثمن والمبيع. ذكر ذلك في البحر (فيرجع) المالك وهو المصالح (بالعين) وفوائدها على من قرار الضمان عليه من الناصبين وهو من العين في يده (إن بقيت) ولم تلف (وا) ن (لا) تكن باقية بل تلفت (فا) لو اوجب لها (لبدل) لها بثمنها إن كانت من المثليات وقيمتها إن كانت من القيميات ، هذا إن تلفت قبل المصالحة فأما لو لم تلف إلا بعدها فإن الصلح يبطل كالبيع يبطل بتلف المبيع قبل قبضه فيرجع بما قد قبض من العوض على مالكة وقد يرى المصالح من الضمان بالمقد ، وهكذا لو اتهم تلك العين أو ملكها بأى وجوه التملك فيرجع ذلك المالك بالعين إن بقيت أو البدل إن تلفت كالمصالحة ورجوعه يكون على من قرار الضمان عليه .

(فصل)

(٣١١)

في بيان ما يلزم الناصب إذا تلفت العين في يده (و) اعلم أنه يلزمه (في تالف التلى مثله) جنساً ونوعاً وصفة (إن وجد في ناحيته) أى في ناحية موضع النصب وهى البريد في الأصح فيجب رد التلى إلى مالكة والتلى هو ما ضبطه مكيال أو ميزان وقل التفاوت فيه كالحيوان والأدهان من السمن والسليط وغيرها والآلوان قبل مزجها بالماء والدقيق والبيض والحبوب والبن والصافي^(١) ، والجوز إن قدر بالوزن لا بالعدد من دون وزن قيمي وقدر التفاوت المغف عنه هو نصف العشر فإن زاد فهو قيمي

(١) البن هو ما دام في قشره والصافي هو بعد فصل القشر منه اهـ .

ولو ضبط بمكيال أو ميزان كالقشر والمسل واللحم والحب إذا تسوس أو دفن والمخلوط ولو من جنسه كذرة حمراء وبيضاء ، فهذه الأشياء وإن كانت مضبوطة بالكيل والوزن فهي قيمة لكثرة التفاوت فيها وإن كان اللحم في الربويات مثلياً والفلس والحب المخلوط بجنسه مثلي بحيث يحرم بيعه بجنسه للاستواء في الجنس والتقدير فهما قيمتان باعتبار ضمان الناصب لهما يضمهما بقيمتها لا بمثلها لعدم إمكان رد المثل .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يوجد المثل في بريد النصب ولم يحصل التراضي بالتأخير إلى أن يوجد المثل ﴿ بقيمته يوم الطلب ﴾ لا يوم النصب إن قارن التسليم فإن تأخر التسليم بقيمته في يوم التسليم . قال في حاشية المحولى : « فإن سلم القيمة ولم يحصل لفظ مصالحة أو قضاء كان حكمها حكم قيمة الحيلولة فتى وجد المثل فهو اللازم فيجيب إليه من طلبه » .

﴿ و ﴾ إنما يجب مثل المثل إذا وجد مثله في البريد و ﴿ صح للناصب تملكه ﴾ يوم النصب ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يصح للناصب تملكه نحو أن ينصب المسلم غمراً أو خنزيراً على ذى فإن كان باقياً وجب عليه رده بعينه ولو مباشرة لا تحلية لأنهم مقرون عليه . وإن كان تالفاً ﴿ بقيمته ﴾ تجب عليه ﴿ يوم النصب ﴾ إذا غصبه من موضع يجوز لهم سكناه فإن كانوا في موضع لا يجوز لهم سكناه فلا يضمن لأن وقوفهم في ذلك المكان يجرى مجرى النقص للمعد إلا أن يكون السكون في خطط المسلمين لمصلحة بإذن الإمام أو من صلح من المسلمين صارت كخططهم في ضمان ما أخذ من أموالهم والمواضع التي لا يجوز لهم سكناها إلا بإذن الإمام أو من صلح من المسلمين لمصلحة يراها وله الرجوع عن الإذن متى شاء هي ما اختص بالمسلمين واختصاصه بأحد وجهين :

﴿ الأول ﴾ أن يخصه الشرع وهي جزيرة العرب وسيأتي في كتاب السير أثناء فصل ٤٦١ تفصيل حدودها .

﴿ والوجه الثاني ﴾ بأن يختطه المسلمون .

﴿ و ﴾ يشترط في ضمان المثل بثله إذا استمر مثليا إلى وقت الاستهلاك وكان مثليا عند الناصب والفصوب منه و ﴿ لم يصر بمسد ﴾ النصب ﴿ أو مع أحدهما قيما وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن كذلك بل غصبه وهو مثلي ثم صار قيما قبل الاستهلاك أو كان في يد الناصب قيما ومع الفصوب منه مثليا أو العكس ﴿ اختار ﴾ المالك في هاتين الصورتين إن شاء طلب المثل أو القيمة حيث هو قيما عند الأخذ أو عند مصيره قيما حيث هو عند الأخذ مثلي وصورة ذلك في العنب لأنه يوزن في جهة ولا يوزن في أخرى ونحو أن ينصبه عنباً ويتلفه زيبيا أو السنابل ويتلفها حبا أو الحب ويتلفه مبلولا أو مدفونا فحصل من هذا أنه لا يتمين رد المثل إلا بشروط ثلاثة : « أحدها » أن يوجد في البريد . « الثاني » أن يصح للناصب تملكه . « الثالث » أن لا يسير في موضع أحدهما قيما .

﴿ و ﴾ أما إذا كان التالف قيما فالواجب ﴿ في ﴾ التالف ﴿ القيما ﴾ من الأصل ﴿ قيمته يوم النصب ﴾ في بلد النصب لا يوم التلف . قال في البيان : « ويعتبر في القيمة شهادة عدلين خبيرين بذلك وتعتبر قيمته عند من يليق به ككتب الفقه عند أهله وكتب النحوي عند أهله وآلة كل صنعة عند أهلها ولا يعتبر بمن ينافس في ذلك الشيء ولا بمن ينفر عنه ويجوز للشاهدين الخبيرين أن يشهدا بالقيمة بما غلب في ظنهما لأنه لا يحصل في ذلك إلا الظن والناصب غير في ضمان ذلك بأحد التقدين الدراهم أو الدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط ومن أيهما أبرأ المالك يرى من الكل » ﴿ وإن تلف ﴾ القيما ﴿ مع زيادة غير مضغونة ﴾ فلا يلزم الناصب إلا قيمة المين يوم النصب لا تلك الزيادة نحو أن ينصب حيوانا مهزولا قيمته ألف درهم ولم يتلف

إلا وقيمته ألفان ولم يتجدد غصب بعد زيادة القيمة كنقل لنفسه أو الجنابة على ذلك
المزيد فيه أو عدم الرد مع الإمكان فلا يلزم الناصب إلا الألف وإن حصل أحد الثلاثة
الأمور ضمن الألفين .

﴿ و ﴾ أما ﴿ في ﴾ الزيادة ﴿ المضمونة ﴾ بأحد الأمور الثلاثة سواء كانت الزيادة
في عينه كالسمن والكبر أم في قيمته فإن المالك - أو وارثه وكذا الوصي - ﴿ يجزى
بين ﴾ تضمين الناصب ﴿ قيمته يوم ﴾ تجدد ﴿ الغصب ﴾ في الزيادة ﴿ مكانه و ﴾ بين
تضمينه قيمة التالف ﴿ يوم التلف ومكانه ﴾ وإذا اختار أحدهما برى الناصب من
الثاني : « نعم » ﴿ ويتمين الأخير ﴾ وهو التقويم يوم التلف ومكانه ﴿ لنفي الغاصب ﴾
وهو حيث كان المستهلك جانباً غير غاصب نحو أن يتلفها قبل أن ينقلها فإنه لا يلزمه
إلا قيمتها في موضع إتلافها ﴿ وإن قل ﴾ ما يقوم به في ذلك المكان وهو كثير في
غيره لم يلزم إلا هو كأن يجنى على سفينة في حال اضطرابها وخشية تلفها وهذا المسئلة
من مسائل الجنائيات لا من مسائل الغصب وإنما ذكرها الإمام عليه السلام ملحقاً
بالبحث .

﴿ فرع ﴾ فإن لم يكن له قيمة في موضع الجنابة فلا شيء على الجاني وإن كان له
قيمة لكن لا يتعامل به في تلك البلد حتى يعرف قيمته رجوع إلى أقرب بلد إليها
يقوم ذلك الشيء فيها فالو كان في البلد موصمان تختلف القيمة فيهما أو قامت بينتان
بقيمتين مختلفتين لزم الأقل من تقويمهما لأن الأصل براءة للذمة .

﴿ فرع ﴾ فإن ادعى الناصب أنه كان في المنصوب عيب ينقص قيمته فالبينة
عليه لأن الأصل السلامة من العيوب فإن اتفقا على العيب لكن اختلفا هل حصل
عند الناصب أو من قبل النصب فالقول قول الناصب فإن كان المنصوب عبداً لا يد
له واختلفا هل هو من أصل خلقه أو قطعت عند الناصب فالقول قول المالك لأن
الظاهر تمام الحلقة .

﴿ وما لا يقوم وحده فع أصله ﴾ نحو أن يهدم بيت النير أو يحفر أرضه أو يفسد زرعه ولم يمكن تقويمه على انفراده ولا جرت المادة بالانتفاع به فإنه يقوم مع أصله لتعرف قيمته فتقوم الأرض معمورة وغير معمورة فإ بينهما فهو قيمة البناء وكذا مزروعة وغير مزروعة ومحفورة وغير محفورة فلو كان مما ينتفع به في المادة اعتبر تقويمه منفرداً كالشمش قبل نضجه فإن لم تنقص القيمة لزم أجره من يصلحها كما كانت .

﴿ مسألة ﴾ من فجر قطعة أرض غيره وفيها ماء يسيل فلا شيء على الفاجر لأن الماء حق ، لكن يؤدي على ذلك وإن كان الماء مملوكا بالنقل من البئر وغيره ما لزم الفاجر عوض الماء فقط إذا كانت الأرض غير مزروعة وإن كانت مزروعة ضمن أرض نقص الزرع .

﴿ ويجب ﴾ على من أخذ شيئاً بغير رضى مالكه ﴿ رد عين ما لا قيمة له ﴾ كتمر وزبيبة وسنبلة ويجب استغداؤه بما لا يحجب ﴿ لا ﴾ لو كان قد تلف ما لا قيمة له أو يتسامح به فإنه لا يلزم تسليم ﴿ عوض تالفه ﴾ سواء كان قيمياً أم مثلياً ﴿ إلا ﴾ في صورتين : ﴿ إحداهما ﴾ أن يكون التالف ﴿ مثلياً ﴾ كالحب والزبيب فإنه يجب رد مثله وإن لم يكن له قيمة إذا كان ﴿ لا يتسامح به ﴾ فإن كان قدراً يتسامح به فإنه لا يجب رد بدله فإن أ تلف مثله بعد ذلك حتى صار الأول والآخر إذا اجتمعا لم يتسامح به فالخيار أنه لا يجب الضمان سواء كان في مجلس واحد أم مجلسين متصلين أم منفصلين ولو نوى أخذ الجميع لأنه لما أ تلف الأول لم يثبت في ذمته شيء فكذلك الثاني والثالث لو وقع إتلافه . وهذا إذا لم يكن في يده ، وأما إذا كان في يده ضمنه سواء كان أمانة أم ضماناً ، وسواء نقلها أم لا لأنه قد خان وجبى وساء في الحفظ ﴿ وإن تلف بعد تقويمه ﴾ وهو أن يأخذ الشيء ولا قيمة له ثم لم يتلفه حتى صار له

قيمة فإنه يجب عليه ضمان قيمته في أول وقت يثبت له فيه قيمة وما زاد بعد ذلك من القيمة فهو كالفوائد .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الناصب والمنصوب عليه في العين المنصوبة أو في قيمتها كان ﴿ القول للناصب ﴾ مع يمينه الأصلية ﴿ في القيمة ﴾ المعتادة ﴿ والعين ﴾ والجففس والنوع والصفة والقدر ، وكذا القول للناصب في الزرع الذي في الأرض المنصوبة أنه له لا للمالك ، وكذا في أمتعة الدار التي تنقل ، وكذا في ثياب التجميل التي على العبد لا البذلة إلا أن تتقادم مدة النصب حيث يكون الظاهر أنها من عند الناصب ولا تسقط اليمين عن الناصب لو بين بقدر القيمة لأن البينة لم تشهد باليقين بل الظن قال الإمام عليه السلام : بخلاف ما تقدم في الإجارة أن اليمين على المدين للمعمول فيه فإن الأجير إذا عين فهو مدع لبراءة ذمته مع استحقاق الأجرة على قدر عينه فكانت البينة عليه لدعوى استحقاق الأجرة . ولا يقال ينتقض بالرهن لأن بالرهن مستحق للقبض بخلاف النصب ﴿ وبينة المالك ﴾ على أن قيمته كذا أو على أن هذه العين هي المنصوبة ﴿ أولى ﴾ من بينة الناصب لأن بينة المالك خارجة في الوجهين مما .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣١٢ ﴾

في بيان حكم المنصوب إذا تلف وعوضه لا يتقسم بين أربابه وحكمه إذا التبس ماله وما يتعلق بذلك ﴿ و ﴾ إذا كان المنصوب مملوكا لجماعة فتلف وعوضه لا يتقسم وجب أن ﴿ يسقط ﴾ لزوم ﴿ عوض ﴾ ذلك ﴿ التالف ﴾ عن ذمة الناصب ولا شيء للمصالح ولا بيت المال ﴿ حيث لا قيمة لحصصه لو قسم ﴾ بينهم فأما لو كانت العين باقية وجب أن يرد لها لم جميعا لأنه يجب رد عين ما لا قيمة له كما تقدم وكذا من مات وعند غيره له دين وله ورثة كثير بحيث يأتي نصيب كل واحد ما لا قيمة له أو مما يتسامح به فإنه يسقط الدين حيث لا تركة للميت يضم إليها بحيث يأتي نصيب كل

وارث ما ليس له قيمة وإلا لزم القضاء .

﴿ وتصير للمصالح ﴾ أو الفقراء ﴿ تركه ﴾ الناصب إذا ﴿ صارت لنقصانها ﴾ من الوفاء بقيمة المنصوب أو ما أخذه برضا أربابه ﴿ كذلك ﴾ بمعنى لا يأتي نصيب كل واحد من المستحقين للموض إلا ما لا قيمة له في القيمي أو يتسامح به في المثل إلا أن يرى بعضهم وكانت التركة إذا قسمت بين الباقيين صار لكل واحد ما له قيمة كانت التركة للباقيين لا للمصالح وكذا إذا كان حصص أحدهم لها قيمة أخذ حصته من مال الميت فقط ، فإذا مات الناصب وقد أئلف العين المنصوبة وتركته لا تقي بها صارت تلك التركة للمصالح ولا يستحق الوارث شيئاً لأن الميت أولى ببراءة ذمته بقدر ما يصير إلى المصالح ، والمراد بالمصالح المساجد والعلماء والطرق ومعاهد العلم والمستشفيات والسقايات وحفر الآبار وكسوة الكعبة والفقراء وكل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين والمأشبي إذا كان فقيراً وفيه وجه مصلحة غير نسبه وإلا فلا ﴿ وكذلك ﴾ يصير ﴿ هو ﴾ أى عوض التالف ﴿ أو العين ﴾ المنصوبة للمصالح ﴿ باليأس عن معرفة المالك ^(١) ﴾ لتلك العين ﴿ أو ﴾ باليأس عن ﴿ انحصاره ﴾ بأن يكون المالك غير منحصرين ويأس الناصب لشقة حصرهم ﴿ وحينئذ ﴾ يعنى حين نصير العين للمصالح ﴿ تعدد القيمة ﴾ والأجرة ﴿ بتعدد المصروف ﴾ سواء كان المتصرف جماعة واحداً بعد واحد أو في حال واحدة بغير إذن الشرع لا بتعدد التصرف كالبيع ونحوه ، والمراد بالقيمة في القيمي والمثل في المثل من نقد وغيره ذكره في الأثمار وحكم الفوائد حكم الأصل تعدد على المتصرفين إذا حصل أى الأمور المتقدمة وإلا فهي أمانة ، وإنما قلنا يضمن كل واحد من الجماعة قيمة القيمي ومثل المثل لأن العين إذا صارت لله تعالى فالزم من القيمة تكون بمنزلة الكفارة كما لو اجتمع جماعة على قتل سيد في الحرم . وأما التركة حيث صارت لنقصانها

(١) ولا يجب التعريف بالظلمة التى جهل مالكيها ولا بالوديعة ونحوها التى التبس مالكيها.

عن الوفاء بالمظالم للمصالح فلا يتمدد فيها الضمان للمصالح بتمدد المتصرف لأنها بمقام المين المصنوعة المتين مالكمها .

﴿ فرع ﴾ وأما لو تعدد التصرف من واحد بالنقل مرة بعد مرة دون المتصرفين فإن تحلل إخراج العوض بين التصرفات تعدد عليه العوض ، وإن تعدد التصرف من دون تحلل إخراج للعوض لم يلزم إلا عوض واحد كمن زنا بامرأة مراراً فلا يلزمه إلا حد واحد .

﴿ فرع ﴾ فلو كان الإمام قد قبض من كل واحد من المتصرفين قيمة ثم عرف المالك فله على يسلم له الإمام قيمة ويكون عن الآخر منهم الذي عليه قرار الضمان ويرد على الباقيين مادفعوا أو مثله من بيت المال إذا صرف للفقراء القيمة التي دفع المتصرفون . وأما لو دفع إلى الفقير القيمة التي قبضت ممن أتلّفها أو العيف أو ثمن المين إذا بيعت لخشية فسادها فقرار الضمان على الفقير .

﴿ وإن بقيت المين ﴾ وصارت إلى المصالح لم يسقط عنهم ما قد لزم كل واحد إلا الآخر الذي دفعها إلى الإمام أو الحاكم أو الفقير فقد برئت ذمته وإن اجتمعوا في التسليم إلى المصالح يسقط عنهم قيمة واحدة ويلزمهم باقي القيم على الرؤوس ﴿ وولاية الصرف ﴾ للمظالم التي لا يعرف أربابها ﴿ إلى الناصب ﴾ إذا وجدت لسبب منه فأشبهت التندر والكفارة وليس للإمام ولاية صرفها إلا إذا عرف تراخي الناصب عن الإخراج أجبره على إخراجها أو أخذها منه وصرفها ما لم يكن الناصب مصرفاً لها فيحصل على السلامة أنه صرفها في نفسه ﴿ ولا يصرف فيمن تلزمه نفقته ﴾ ولا في أصوله وفصوله مطلقاً ﴿ إلا المين ﴾ وكذا ثمنها حيث باعها لخشية الفساد أو أتلّفها غيره وضمن وفوضه في صرفها فإنه يجوز له صرف ذلك فيمن تلزمه نفقته ولو والد أو ولداً لأنه لم يخرجها عن شيء يجب عليه بل هي وثمنها ملك للفقراء ﴿ وفي ﴾ صرف الدين في ﴿ نفسه خلاف ﴾ المختار جواز ذلك كالوكيل المقوض .

﴿و﴾ إذا كانت عين المظلمة باقية وجب أن يصرفها بعينها و ﴿لا تجزى القيمة﴾ في القيمي أو المثل في المثل إذا أراد صرف الموض ﴿عن العين﴾ بل الواجب إخراج العين المنصوبة ﴿ولا﴾ يجزى إخراج ﴿المرض عن النقد﴾ ، ولا النقد عن النقد ، ولا المثل عن المثل مع بقائهما ﴿وتفتقر القيمة﴾ والمثل عند الصرف إلى المصالح ﴿إلى النية﴾ حيث كانت القيمة لازمة له فلا يصح إخراجها إلا بنية كونها عن المظلمة لتخرج عن التبرع كالزكاة لا إذا كان ثروما على الغير فلا بد من التفويض إذ ولاية صرفها إلى من لزمته ﴿لا العين﴾ نفسها أو ثمنها أو القيمة كما قلنا أولا فلا تفتقر عند إخراجها إلى المصرف إلى النية لأنها بمنزلة ما هو للمصرف إذا صير إليه .

﴿و﴾ العين المنصوبة ﴿إذا غاب مالكمها﴾ أو التمس ﴿بقيت﴾ في يد الناصب ولزمه حفظها ﴿حتى﴾ يقع ﴿اليأس﴾ من حياته كما مر في النكاح أو يصح خبر موته أو لحوقه ﴿ثم﴾ يسلمها بعد ذلك ﴿للوارث﴾ إن كان له ورثة ﴿ثم﴾ إن لم يكن له ورثة سلمها ﴿للفقراء أو المصالح﴾ لأن الفقراء من جملة المصالح ﴿فإن عاد﴾ المالك من غيبته أو علم بعد التماسه وجب - على من كانت العين باقية في يده من الناصب أو الفقير - ردها لأنه انكشف عدم استحقاقه و ﴿غرم﴾ قيمة ﴿التالف﴾ أو مثله ﴿الدافع﴾ وهو الصارف حيث كان صرف ﴿الموض﴾ منه ﴿إلى الفقراء﴾ لأنه قد خرج من أهله وصادف محله ، وأما لو صرف العين أو ثمنها أو القيمة من الغير فلا يضمن الدافع ما صرفه إلى المصرف بل يرجع المالك على من صرفت إليه ويجب على المصرف من فقير أو غيره أن يردها إن كانت باقية مع أجرتها وإن لم يستعمل أو يفرمها إن كانت تالفة ويرجع على الصارف بما لزمه إذا لم يجن ولا فرط ولا شرط عليه الرد ﴿لا﴾ إن صرف العين أو الموض ﴿إلى الإمام أو الحاكم﴾ ليحفظها لبيت المال أو ليصرفها في الفقراء ﴿فبيت المال﴾ تكون الغرامة منه لا على الصارف أما لو أعطى الإمام على جهة الصرف إليه فكالفقير على التفصيل في العين أو الموض فلو تلفت

تحت يد الإمام ونحوه لا بجنابة ولا تقريط فلا رجوع إذ هي كالوديعة .
﴿ وإن التبس منحصر ﴾ المراد أن مالك المين التبس بمحصورين فقياس العبارة
المؤدية هذا المعنى أن يقال : « وإذا التبس المالك بمنحصرين » ﴿ قسمت ﴾ تلك المين
على رؤوسهم ﴿ كما مر ﴾ في الشركة إذا اختلطت الأملاك لا بخالط ولا بتصور دعوى
الزيادة والفضل في هذه الصورة . وأما مفهوم عبارة الأزهار فالمالك متعدد والتبس
بمنحصر فدعوى الزيادة والفضل تتصور في هذه الصورة وعلى مفهوم الأزهار بنى
ابن مفتاح رحمه الله شرحه المنزوع من الغيث .

﴿ قرع ﴾ فإن كانت المين لجماعة والتبس انحصارهم وعدمه وعرف بمضهم
لاحصته فإن كان في المروفين مصلحة صرف فيهم وإلا فأقل ما يثبت في الدمة .
﴿ ولا يسقط ﴾ عن الكافر ﴿ بالإسلام ﴾ ولو كان الإسلام ﴿ بعد الردة ما يجمع ﴾
سحة إخراجة ﴿ الكفر ﴾ كالظالم التي مصرفها المصالح والديون وخراج أرضه ومعاملتها
وحد القذف والقصاص ، وأما ما كان لا يلزم في حال الكفر كالزكاة والفطرة والكفارة
سواء كانت معينة في المال أم في الدمة فإنها تسقط بالإسلام ولو كان الإسلام بعد
الردة « غالباً » احترازاً من كفارة الظهار فلا تسقط لأنها مشوبة بحق آدمي .

﴿ ولا يضمن ﴾ الفاسب ﴿ ما منع عنه ماله ﴾ أو نحوه ﴿ بالزجر ﴾ أو بالحبس
أو بالقيد فلو أن رجلاً منع رجلاً آخر من أرضه أو داره بأن توعده إن دخلها أو
تصرف فيها لم يصير ذلك ضامناً للأرض ولا للدار ﴿ مالم تثبت اليد ﴾ يعني يد المانع
مع التلف في غير المنقول أو النقل في المنقول لا بمجرد ثبوت اليد فقط فلا يصير
ضامناً .

﴿ و ﴾ إذا أمر رجل رجلاً آخر أن يسكن داراً لغيره أو يحرق أرضاً لغيره أو
يأخذ منقولاً ففعل فإنه ينظر فإن كان الأمر قوياً والمأمور ضميماً فإنه ﴿ يضمن أمر
الضميف ﴾ إذا كان الأمر ﴿ قوياً فقط ﴾ لا إذا كان الأمر كالمأمور في القوة أو

الضعف أو أضعف من الأمور فإن الأمر لا يضمن ومهما يكن الأمر قوياً والأمور ضعيفاً فمعنى ضمان الأمر أن المالك أن يطالب بأجرة العين ، وكذا القيمة ولو كان تلفها في يد الأمور (و) لكن (القرار) في الضمان (على الأمور) لأنه المستهك للمنافع ولا يرجع بما سلم على الأمر ويرجع الأمر بما سلم إذا طالبه المالك على الأمور بشرط أن يكون الأمور مختاراً علماً أو جانياً ولو جاهلاً أما لو كان جاهلاً كونه للغير أو كان مكرها بحيث سلب اختياره فلا يكون قرار الضمان على الأمور بل على الأمر وإذا طوّل الأمور فله الرجوع على الأمر المكره ولا حكم لاستيفائه النفعة أو نحوها لأنه مكره كمن أكرمه الغير على أكل مال نفسه فإنه يرجع على المكره ولو صار ملكه معه ، أما إذا كان الأمور جانياً بقرار الضمان عليه ولو جاهلاً أنها للغير . وأما من دَلَّ ظالماً على مال الغير فأخذه أو ألقى إليه ما سبب تعريم الغير فلا يضمن الدال والملقى ما أخذه الظالم أو سبب تعريمه بل يؤدب فقط إذا تحقق أنه غير محق في رقبته . ويضمن ما صار إليه من مال المظلوم ولو قبضه بالوكالة للظالم . وكذا لا يضمن الظلمة ما سرق . أعوانهم ولا ما قتلوا ولا ما أخذوا من الرشوة حيث لم يكره الظلمة أعوانهم على أخذها ، والله أعلم . -

﴿٣١٣﴾ كتاب العتق^(١)

العتق بمعنى الإعتاق وهو إزالة الرق عن الآدمي ، والأصل فيه - قبل الإجماع - قول الله تعالى : « فتحرير رقبة^(٢) » ، وخبر الصحيحين : « أيمارجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج » . وأركانها ثلاثة : معتق ، وعتيق ، وصيفة .

فصل

في بيان من يصح منه الإعتاق ومن يصح عتقه من المالك ، وما يتعلق بذلك : ﴿ و ﴾ اعلم ان الاعتاق ﴿ يصح من كل مكلف ﴾ مختار أو مكره ونواه ويصح من السكران مميزا كان أم غير مميز ﴿ مالك ﴾ مطلق التصرف ﴿ حاله ﴾ فلا يفقد من المحجور عليه إلا بإجازة النعماء أو فك الحجر أو إيفاء الدين . فشروط العتق ثلاثة : أن يكون بالنكأ ، وأن يكون عاقلا احترازا من المجنون ، وأن يكون مالكا عند إيقاع الالامظ « غالبا » فلو قال : كل عهد أملكه فهو حر لم يصح . أو قال لعبيده المعين ان ملكتك فأنت حر لم يمتق عندنا ولو كان مالكا له لأنه علق عتقه بملك مستقبل . وقولنا غالبا احترازا من أن يعتق ما تلد جاريته فإنه يصح وان لم يكن مالكا في الحال لكونه وجد السبب وكذا الحكم إذا أعتق الممثل به كما يأتي .

وأما من يصح عتقه فاعلم انه يصح ﴿ لكل مملوك ﴾ فكل من ملكت رقبته صح عتقه سواء ملك بالشراء أم بالسبي أم بالإرث أم بالهبه وسواء كان قننا أم مدبرا

(١) قد بينا شرح كتاب العتق وما يتعلق به على الاختصار لأن مسأله نادرة فن البث التطويل لغير جدوى اهـ (٢) الآية في سورة النساء وفي غيرها اهـ .

أم مكاتباً أم أم ولد ، وسواء كان صغيراً أم كبيراً عاقلاً أم مجنوناً مسلماً أم فاسقاً أم جنيناً في بطن أمه إذا علم أنها تأتي به لدون ستة أشهر من يوم المتق ويكفي الظن في وجوده ﴿ ولو ﴾ كان المتق والمتق معاً ﴿ كافرين ﴾ ولو في دار الحرب ﴿ ولا تلحق الإجازة ﴾ من المالك لذلك المتق ﴿ إلا عقهه ﴾ سواء كان على مال أو غرض أو عليهما فإنها تلحقه الإجازة إذا وقع من فعولى كسائر العقود ﴿ ولا ﴾ يصح في المتق شرط ﴿ الخيار ﴾ بل ينفذ المتق ويبطل الشرط سواء كان المتق مطلقاً أم معقوداً على مال أم على غرض ﴿ إلا الكتابة ﴾ فيصح فيها الخيار .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣١٤ ﴾

في بيان صيغة الإعتاق والأسباب التي يقع المتق عندها وإن لم يقع لفظ :
 ﴿ و ﴾ اعلم أن المتق ﴿ له ألفاظ وأسباب ﴾ أما ألفاظه فهي على ضربين : صريح وكناية ﴿ فصريح لفظه ما لا يحتمل غيره ﴾ انشاء أو خبراً أو اقراراً أو نداءً ولو هازلاً أو ظنه غير مملوكه أو بهجى عرفه والذي لا يحتمل غيره هو كل لفظ إذا أطلق لم يحتمل معنى سوى المتق وذلك هو لفظ التحرير والإعتاق. والمتق في ذلك ﴿ كالطلاق ﴾ في كونه يصح نداء ﴿ نحو يا حر ﴾ أو يا عتيق أو يا مولاي ولو ظنه غير عبده ﴿ و ﴾ خبراً نحو ﴿ أنت مولاي. أو ﴾ أنت ﴿ ولدى ﴾ أو هو ولدى كان صريحاً في عتقه إذا عرف أن ذلك يقع به المتق سواء قصد به المتق أم لا كسائر ألفاظ الصريح ، ومن ذلك لو قال فكسكت رقبتك عن الرق أو أطلعتك من الرق فإنه صريح .

﴿ فإن أ كذبه الشرع ﴾ حيث قال للعبد هو ابني ، والشرع يقضى بكذبه بأن يكون مشهور النسب لغيره ﴿ ثبت المتق لا النسب ﴾ وإن لم يكن مشهور النسب ثبت المتق والنسب معاً مع المصادقة لفظاً أو سكتاً . فإن رد البالغ الإقرار في المجلس

أو مجلس بلوغ، الخبر أو كان صغيراً فرد حيث علم البلوغ ثبت العتق لا النسب ﴿و﴾
 أن أكذبهُ ﴿المقل بطلا﴾ مما أى العتق والنسب نحو أن يقول هو أبى ومثله
 لا يولد مثله .

﴿و﴾ أما ﴿كنايته﴾ فهى ﴿ما احتمله وغيره﴾ وذلك ﴿كأ﴾ ن يقول لعبده
 أ ﴿طالقتك﴾ فإنه يحتمل الإطلاق من الوثاق والإطلاق من الرق ولا يتعين أحدهما
 إلا بالنية ومثل هذا لو قال أنت حرٌّ صبور أو ما أشبهك بالأحرار أو العرب تركيبة له
 أو توبيخاً فإنه لا يمتق إلا أن ينوى ، ومن ذلك لو قال لعبده هو أخى أو هذا عمى
 أو أبى أو ابن أخى أو غير ذلك من سائر ذوى الأرحام أو قال لست لى بعبدٍ أو لست
 لك سيداً أو لا ملك لى عليك أو لاسبيل لى عليك أو قد خرجت عن ملكى أو أنت
 مالك نفسك أو أطالقتك فذلك كله كناية لا يمتق إلا مع النية ﴿و﴾ كما لو سئل
 عن عبده فقال ﴿هو حر﴾ أو زينة أو للمسجد فلا يكون إقراراً إذا قال ذلك ﴿حذراً
 من القادر﴾ أن يأخذه عليه بل يكون كناية ﴿كالوقف﴾ أى وكذا الوقف لو
 سئل الرجل عن ماله فقال هو وقف خوفاً من الظالم أن يأخذه لم يصر بذلك وفقاً فى
 ظاهر الحكم أن لم ينوه .

﴿إلا﴾ ألفاظ صريح ﴿الطلاق و﴾ ألفاظ ﴿كنايته﴾ فإنها وإن احتملت
 العتق والطلاق فليست بكنائيات للعتق عندنا إلا أطلقت فهو كناية فى الطلاق
 والعتق . ﴿و﴾ كذا لو قال السيد لعبده أنت على حرام أو ﴿بيمك لا يجوز﴾
 أ ﴿و أنت لله﴾ فإن ذلك عندنا ليس بصريح ولا كناية لعدم استعمالها فيه لغة
 ولا اصطلاحاً .

﴿و﴾ أما ﴿أسبابه﴾ التى يقع بها العتق من دون إعتاق المولى فهى خمسة :
 ﴿الأول﴾ موت السيد ﴿أو رده مع الحقوق﴾ عن أم ولده ومديرته
 فإذا كان للسيد أم ولد أو مدير سواء كان ذكراً أم أنثى فإنهما يمتقان بموته ﴿مطلقاً﴾

أى سواء مات حتف أنفه أم بقتلها إياه أم غيرها ﴿و﴾ لو كان لأم الولد والمذبة أولاد ومات السيد ﴿عن أولادها﴾^(١) الحادثين بمد مصيرهما كذلك ﴿أى فيما حصل من الأولاد بعد التدبير أو الاستيلاد فإنهم يعتقون بعقوبتها ، وسواء عتقا بموت السيد أم بإنجازه عتقهما . فأما لو كان حدوهم متقدماً عن الاستيلاد والتدبير لم يعتقوا بعقوبتهما . ﴿و﴾ اعلم ان أم الولد والمذبة وأولادها يثبت لهم حكم الحرية بموت السيد ﴿و﴾ لهم قبله ﴿أى قبل موت السيد﴾ حكم الرق ﴿فيطأ ويؤجر ويستخدم وله كسبهم وإرثهم وعليه نفقتهم وجناية كل واحد إلى قدر قيمته . وعلى الحلة فجميع أحكام الرق ثابتة لهم﴾ غالباً ﴿احتراز من يبيعهم فلا يجوز ، ومن إنكاح أم الولد قبل عتقها لأولادها فيجوز إنكاحهم إذ لا فراش لهم .

﴿و﴾ ﴿السبب الثانى﴾ ﴿تمثيل المالك به بنحو لطم﴾ فى وجهه ولو لم يملك إلا بعضه ولو كان سكراناً أو كانا كافرين سواء كان اللطم بيده أو بعله أو آلة ، وفى غير الوجه ما كان دامية فصاعداً ويكفى التحام الدم فيها ، ومن المثلة الخصى فتى فعل السيد بعبده شيئاً من ذلك كان سبياً فى العتق ﴿فيؤمر﴾ السيد بإعتاقه يعنى أن الإمام يأمر السيد بإعتاق العبد لأجل ذلك ﴿وان لم يرفع﴾ السيد وإن عفى العبد أيضاً . وان لم تكن المثلة فى وقت إمام ﴿فإن تمرد﴾ السيد عن إعنتاقه أو غلب بريدا ﴿فالحاكم﴾ يمتقه وجوباً ﴿والولاء﴾ فيه ﴿للسيد﴾ سواء أعتقه هو أم الإمام أم الحاكم لتمرده ، ولا يجوز لسيدته استخدامه ولا يطأ الجارية لكن إذا فعل فلا أجره ولا مهر ولا حد ولو مع علم التحريم لأنها ملكه ، ويصح أن يعتق المثل به عن عتق فى الدمة نحو أن يقول على الله أن أعتق عبداً فيصح أن يعتق المثل به عن النذر . ﴿و﴾ ﴿السبب الثالث﴾ ﴿ملك ذى الرحم المحرم﴾ نسباً ولو اختلفت الملة كالآباء وإن علوا والأولاد وإن سفلوا ولو من زنى والاختوة وأولادهم والأعمام

(١) وصكنا أولاد البنات ما تناسلوا اه .

والأحوال لأولادهم فحق ملكه عتق عليه سواء كان العتق متناولا ﴿لجميعه أو بعضه﴾
وسواء دخل في ملكه باختياره كالشراء ما لم يقم فيه شفع أم بغير اختياره كالإرث
﴿فيضمن﴾ التملك ﴿لشريكه﴾ بشروط ثلاثة :

﴿الأول﴾ ﴿إن﴾ يكون ﴿اختار التملك﴾ بأن يشتريه أو يهبه فلو لم يختار
التملك بل ورثه لم يضمن فأما إذا أوصى له به أو نذر به عليه فإن قلنا أنهما يفتقران
إلى القبول فكالبيع وإن قلنا أنهما لا يفتقران وهو المختار فلا يضمن كالإرث لأن
ملكهم قد حصل قبل الرد وحصل العتق ما لم يرد .

﴿الشرط الثاني﴾ أن يكون ﴿موسراً﴾ يوم العتق وهو من يملك قدر حصه
الشريك غير ما استثنى للفلس فإن وجد شيئاً سلمه وسعى العبد في الباقي أما لو ملكه
باختياره وهو مفسر لم يضمن لشريكه .

﴿الشرط الثالث﴾ أن يكون تملكه إياه من دون رضاء شريكه وإنما تملكه
﴿بغير إذنه﴾ فلو اشتراه يرضاه لم يضمن له شيئاً ، وليس من شرطه أن يؤذنه لفظاً
بل لو باع نصف عبده من أخ العبد عتق جميعه ولم يضمن المشتري لأن بيع المالك
كالرضاء به إذ لا فرق في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل ﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ تجتمع
الشروط الثلاثة بل اختل أحدها لم يضمن و ﴿سعى العبد﴾ بقيمة قدر حصه الشريك
حيث استوت القيمة والثمن وإلا سعى بالأقل ولا يرجع بما سعى والولاء للسيد سواء
ضمن أو سعى العبد .

﴿فرع﴾ قال في البيان : ومن ملك جارية وولدها ثم حبلى منه وادعاه ثم
مات عتق ولدها من حصه أخيه الحمل إن ولدته حياً ، ويسمى العبد لباقي الورثة في
قيمة نصيبهم يوم مات السيد .

﴿و﴾ ﴿السبب الرابع﴾ ﴿انقضاء حيضتي أم ولد الذمي بدم إسلامها﴾ فإنها
تعتق ولا عدة عليها وكذا أم ولد الحرى ﴿ان لم يسلم﴾ سيدها ﴿فيهما﴾ فإن أسلم

قبل انقضاء حيضتين بقيت على ملكه أم ولد له وإذا انقضت حيضتاها ولم يسلم سيدها عتقت بمضى المدة واستأنفت بعد عتقها عدة أخرى ﴿و﴾ لزمها أن ﴿تسمى﴾ لسيدها بقيمتها يوم العتق .

﴿و﴾ ﴿السبب الخامس﴾ ﴿دخول عبد الكافر﴾ الحربي ﴿بغير أمان دارنا فأسلم قبل﴾ أن ﴿يؤخذ﴾ فإنه يعتق ويملك ما معه ولا ولاء لأحد عليه لأنه ملك نفسه بالإسلام سواء دخل دار الإسلام بإذن سيده الحربي أم بغير إذنه ، وسواء كان عبداً أم مكاتباً أم مدبراً أم ولداً أو ممثلاً به فالكلام فيهم ، والتفصيل واحد في دخولهم دارنا فإن كان صغيراً ودخل الدار قبل أن يؤخذ عتق ويكون حكمه حكم الدار فإن ظفر به أحد قبل أن يسلم البالغ أو يدخل الدار صغيراً فهو فيء ولو أسلم البالغ من بعد . ﴿أو﴾ دخل دارنا ﴿بأمان﴾ منا ﴿لا بإذن سيده﴾ فإنه إذا أسلم قبل أن يظفر به أحد عتق وملك ما معه أيضاً لأن الأمان له ليس بأمان لسيده فإن ظفر به أحد قبل إسلامه جاز استرقاقه لا قتله فإن قتله فلا دية عليه لأن له أخذه ﴿أو أسلم﴾ العبد في دار الحرب ﴿فهاجر﴾ وحد الهجرة الخروج من الليل ﴿لا بإذن﴾ من سيده أو بإذن ﴿قبل إسلام سيده﴾ فإنه يعتق فأما قبل أن يهاجر فإنه لا يبطل ملك سيده بمجرد إسلامه . فلو أسلم السيد قبل مهاجرة العبد لم يعتق العبد بالهجرة ﴿و﴾ أن دخل ﴿بأمان﴾ منا ﴿وإذن﴾ من سيده ﴿بيع ورد ثمنه﴾ سواء أسلم في دار الحرب أم في دار الإسلام ولا يعتق .

(فصل)

﴿٣١٥﴾

﴿وإذا التبس﴾ المتيق ﴿بعد تعيينه في القصد﴾ أو الإشارة أو اللفظ ﴿عم﴾ المتق جميع ﴿الأشخاص﴾ الذين أوقعه على أحدهم ﴿فيسمون بحسب التحويل﴾ فإن التبس بين اثنين مثلاً سمي كل واحد منهما في نصف قيمته يوم الإياس لأن كل واحد

منهما تلزمه القيمة في حال وتسقط عنه في حال ، وإن كانوا ثلاثة سمي كل واحد منهم في ثلثي قيمته لأنها لزمته في حالين وسقطت في حال وكذا لو كثروا فإن السعاية بحسب التحويل ، وإنما تلزمهم السعاية ﴿ ان لم يفرط ﴾ السيد فأما لو فرط في التمين وحده أن يمضي وقت يمكن فيه التمين ولا يمين حتى حصل اللبس لم تلزمهم السعاية سواء وقع في الصحة أم في المرض ^(١) ﴿ كحر ﴾ التبس ﴿ بمبد ﴾ فإنه إذا التبس حر بمبد عتق العبد ووجبت السعاية على الحر وعلى العبد كل في نصف قيمته ﴿ إلا ﴾ أن يقع اللبس ﴿ في ﴾ العتق عن ﴿ الكفارة ﴾ نحو أن يعتق أحد عبيده معينا عن كفارته ثم يلتبس عليهم فإنهم يمتقون جميعاً ويسمون وتجزى الكفارة سواء فرط أم لا .

﴿ ويصح تمليق تميينه في الدمة ﴾ وذلك نحو أن يقول لعبيده أحدكم حر أو لأمانته لإحداكن حرة ولا يقصد واحداً بيمينه فإنه يصح هذا العتق ويتعلق في الدمة ﴿ ويقع ﴾ ذلك العتق ﴿ حين التمين على الأصح ﴾ من القولين فيجوز للسيد قبل التمين وطؤهن الجميع ويبع جميعهن إلا واحدة حتى يمين لأن العتق إنما يقع حين التمين ﴿ فإن مات ﴾ السيد أو ارتد ولحق أو جُن وأيس من عود عقله ﴿ قبله ﴾ أي قبل التمين ﴿ عم ﴾ العتق الأشخاص الذين أوقعه على أحدكم لتمنر التمين ﴿ وسعوا كما مر ﴾ أي بحسب التحويل إن لم يفرط في ترك التمين فإن فرط فلا سعاية ﴿ وإن مات ﴾ أحدهما ﴿ أو عتق ﴾ بأى وجه ﴿ أو استولد ﴾ السيد ﴿ أو باع أحدهما ﴾ قبل العتق ﴿ يمين ﴾ العتق المبهم في ﴿ الآخر ﴾ فإن وطئ أحدهما ولم تعلق لم تتمين الحرية للأخرى بل له أن يمين من شاء .

﴿ ويتقيد ﴾ العتق ﴿ بالشرط والوقت ﴾ فتنى حصل الشرط والوقت وقع العتق فمثال الشرط أن يقول : إذا دخلت الدار فأنت حر ، ومثال الوقت أن يقول في آخر يوم كذا أنت حرة ، ﴿ و ﴾ العتق المعلق بشرط أو وقت لا يقارن حصوله حصول

(١) وعليه الأزهار آخر فصل ٣١٧ في قوله : (وينفذ من المريض) إلى آخره ام .

الشرط والوقت وإنما ﴿ يقع بعهما ﴾ متأخرا وقوعه عن وقوعهما عند الهدوية وهو المختار وعند ﴿ المؤيد ﴾ بالله أنه يقع ﴿ حالهما ﴾ ولا يتأخر عن حصول الشرط والوقت فلو قال لعبدك إن بعتك فأنت حر فباعه فعند الهادي لا يعتق بنفس البيع وهو المختار لأن العتق إنما يقع بعد البيع وبعبء قد خرج عن ملكه ، وعند المؤيد بالله وهو خلاف المذهب يعتق لأن الشرط عنده يقارن بالمشروط .

﴿ فرع ﴾ فلو باع العبد وشرط الخيار للبائع أو المشتري أو لهما لم يعتق بالبيع فإن أمضى البيع كان ذلك كالبيع الناجز فلو باعه بيعاً فاسداً فإنه يعتق عندنا سواء كان قبل القبض أم بعده .

﴿ و ﴾ إذا قال السيد لعبدك أنت حر لأنك فعلت كذا عتق ، وإن لم يفعل ذلك لأن التعليل ليس كالشرط والوقت في التقييد وإنما العتق ﴿ الملل ﴾ في الحكم ﴿ كالطلاق ﴾ حيث كان الملل ممن يعرف التعليل من الشروط وإن كان لا يعرف وأراد الشرط كان شرطا وكذلك لو قال أنت حر أن دخلت الدار بفتح أن فانه يعتق وإن لم يدخلها لأن أن تعليلية لا شرطية سواء تقدم الجزاء على أن أم تأخر ، ونحو أعتقتك لسوادك فانه يعتق وإن لم تصدق العلة لأنه لم يجعلها شرطا .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣١٦ ﴾

في ذكر بعض مسائل إذا علق العتق بها ﴿ فن قال ﴾ لعبدك ﴿ اخدم أولادي في الضيعة عشرا ثم أنت حر ﴾ وأضاف ذلك إلى بعد موته أو عرف من قصده ذلك فليس بشرط حقيقة بل وصية بذلك للورثة تكون الخدمة بينهم على الرؤوس ثم باع العبد أو الضيعة ﴿ بطل ﴾ العتق ﴿ يبيعه أحدهما لا للورثة ﴾ فلا يبطل العتق ببيعهم الضيعة لأنه يخدمهم في غيرها ولم تبطل الوصية وأما بيع العبد فلا يصح منهم لأن في عتقه حقا لله تعالى فلا يصح منهم إبطاله ولو رضى بأن يبيعه فليس لهم وكذا الضيعة حيث عرف من قصده خدمتهم فيها .

﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ يحصل بيع للضيعة ولا للعبد من السيد ﴿عق بغير ما عرف
تعليقه به﴾ فيعتق بحصول ما عرفنا من قصده أنه علق العتق به ﴿من الدمة أو خدمتهم
قدرها﴾ فإن عرفنا من قصده أنه علق العتق بالدمة عتق بغيرها وإن لم يخدم وإن عرفنا
من قصده أنه علق بالخدمة لم يمتق إلا بفعلها ولو في غير تلك الدمة ولا يمتق بهبتها
﴿ولو﴾ خدم ﴿في غير﴾ تلك ﴿الضيعة و﴾ لو كانت الخدمة ﴿مفرقة﴾ أيضاً ﴿ومن
مات﴾ من أولاد الموصى ﴿فأولاده﴾ ما تناسلوا هم المستحقون لنصيبه من الخدمة
﴿فقط﴾ دون غيرهم لأنه إنما علق بخدمة الأولاد دون غيرهم وأولادهم أولاد الممتق .
﴿فإن جهل قصده﴾ أى لم يعرف هل قصد تعليق العتق بالدمة أم بالخدمة أو لم
يقصد شيئاً ﴿فبالدمة﴾ يعنى فانه يمتق بغير الدمة فإن لم يكن منه خدمة لا متناعه
أو تعذرت عليه ﴿ف﴾ إنه ﴿يغرم﴾ أجرة ﴿ما فوت﴾ من الخدمة يعنى يبقى ديناً
عليه ولا تلزمه السعاية .

﴿وقيل﴾ القول لأبى طالب : ومعناه أنه إذا التبس مراد السيد هل قصد تعليق
العتق بالدمة أو بالخدمة فإن العبد لا يمتق بغير الدمة كما قلنا بل ﴿بالخدمة﴾ فى قدر
هذه الدمة ولو فى غير هذه الضيعة ، وفرع أبو طالب على ذلك قوله ﴿فيعتق بهبة﴾
الورثة الخدمة ﴿جميعها﴾ ولا يصح عنده الرجوع لأنه إسقاط حق ، واختار ما حواه
الأزهار آنفاً أنه لا يمتق وإن وهب له جميع الخدمة لأن عتقه معلق بالدمة فلا يمتق
إلا بغيرها ، ويوافق أبو طالب المذهب فى أنه ﴿لا﴾ يمتق العبد إذا وهب له من الخدمة
﴿بعضها﴾ نحو أن يهب بعض الأولاد حصتهم منها فإنه لا يمتق بذلك ﴿لكن
يخاص﴾ العبد ﴿فى الباقي﴾ من مدة الخدمة لئلا لم يهب ويشغل لنفسه فى مدة
ما وهب له ﴿وحكم الرق باق للواهب حتى يستتم﴾ مدة الخدمة للذى لم يهب له فتكون
نفقته عليهم جميعاً وإذا جنى عليه بالقتل أو غيره كانت القيمة والأرث للواهب وغير
الواهب ﴿فإن مات﴾ العبد ﴿قبله﴾ أى قبل أن يستتم العتق بأن يوفى من لم يهب حصته

﴿أخذ﴾ الواهب ﴿كسب حصته﴾ من خدمة العبد لأنه تبين بطلان الهبة بموته على الرق والباقون قد استوفوا .

﴿وإذا أعتقه﴾ من كان ﴿منهم﴾ حال العتق ﴿معتقاً غرم﴾ من ﴿قيمته﴾ ما زاد على حصته فيه ﴿و﴾ ان أعتقه من كان ﴿معسراً سعى﴾ عنه ﴿العبد﴾ في القيمة يوم العتق . ﴿و﴾ من قال لعبد إن خدمت فلانا ﴿الأيام﴾ فأن حر فذهبنا أن ذلك ﴿للاُسبوع﴾ فيعتق بخدمته إياه الأسبوع مرتبة ولو متفرقة بمعنى إذا خدم في الأسبوع الأول الأحد ، وخدم في الأسبوع الثاني الإثنين ﴿وأكثرها لسنة﴾ فلو قال إن خدمت فلاناً أكثر الأيام فأن حر عتق إن خدمه سنة ولو متفرقة وغير مرتبة ﴿و﴾ من قال لعبد إن خدمت فلانا ﴿أياماً﴾ فأن حر فذهبنا أنها ﴿لعشر﴾ فيعتق بخدمته عشرة أيام ولو متفرقة وغير مرتبة ﴿و﴾ من قال لعبد إن خدمت فلاناً أياماً ﴿قليلة﴾ أو أقل الأيام فأن حر فإنه يعتق ﴿لثلاث﴾ ولو متفرقة ﴿و﴾ أياماً ﴿كثيرة لسنة﴾ ولو متفرقة .

﴿و﴾ لو قال السيد ﴿كل مملوك﴾ لي فهو حر كان إعتاقاً ﴿إن لم ينفذ عتقه﴾ وهو العبد القن والمدير وأم الولد والمكاتب الذي لم يؤد كل ما عليه ويسقط ما بقى عليه ﴿و﴾ إذا قال ﴿أول من تلد﴾ أمي حر كان اعتقافاً ﴿لأول بطن﴾ تلده تلك الأمة ولا فرق بين أن يخرج حياً أم ميتاً ولو ولدت اثنتين في أول بطن عتقا فإن قال لعبد وتحت أمته ان كان أول ولد تلده امرأتك غلاماً فأن حر وإن كانت جارية فهي حرة فولدت غلاماً وجارية لم يعتق واحد منهما فإن ولدت غلاماً أو غلامين عتق العبد وإن ولدت جارية أو جارتين عتقت الأمة . فان قال لعبد ان ولدت امرأتك غلاماً فأن حر وإن ولدت جارية فهي حرة فولدت غلاماً وجارية فأنهما يعتقان مما .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ له نيته في كل لفظ احتملها بحقيقته أو مجازه ﴾^(١) ﴿ فلو قال لمبيده إن أكلت هذه الرمانة فانت حر فأكل نصفها لم يعتق إلا أن ينوى لأنه قد يطلق اسم السكل على البعض مجازاً ولا يضر ما يتساقط في المادة كاللحبة والحببتين مع عدم نية السكل فإن قال لمبيده أيكم دخل هذه الدار فهو حرّ أو أيكم أراد الحرية أو حمل الخشبة فهو حرّ فدخلوا وأرادوا وحملوا واحداً بحد واحد أو دفعة واحدة في غير حمل الخشبة عتقوا إلا أن ينوى واحداً فقط لم يعتق أيهم ودين بطلناً لظاهره فإن صادقوه فباطناً وظاهراً ، وكذا لو قال من يبشرني بكذا فبشروه دفعة واحدة عتقوا ويصدق ديناً لا ظاهراً وإن لم يصادقوه أنه أراد واحداً فإن بشروه مرتباً عتق الأول فقط .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣١٧ ﴾

﴿ ويصح ﴾ الإعتاق^(٢) ﴿ بموض مشروط ﴾ مال أو غرض ﴿ فلا يقع ﴾ الإعتاق ﴿ إلا بمحصو له ﴾ مستمر الملك إلى الخلف ولا يعتبر فيه مجلس ولا قبول . مثال ذلك أن يقول لمبيده إذا أعطيتني مائة دينار فانت حرّ أو إذا أطلقت أمتي فانت حرّ فإنه لا يعتق إلا بتسليم المائة أو إطلاق الأمة ، وسواء كانت هذه المائة مما مع العبد من مال سيده خفية أو ظاهراً أو مسروقة في الماضي أو مما يكسبه في المستقبل فأما لو غصبها على الغير أو سرقها من مال سيده في المستقبل أو غصبها فإنه لا يعتق بتسليمها .

﴿ و ﴾ يصح الإعتاق أيضاً بموض ﴿ منقود ﴾ سواء كان مالا أم غرضاً لكنه ﴿ لا ﴾ يصح في هذه الصورة ﴿ عن صبي ونحوه ﴾ الجنون ﴿ فيقع ﴾ العتق ﴿ بالقبول ﴾ الواقع من العبد ﴿ أو ما في حكمه في المجلس ﴾ أو مجلس بلوغ الخبر ﴿ قبل الاعراض ﴾ والذي في حكم القبول الامتثال أو تقديم السؤال . مثال ذلك كله أن يقول أعتقتك

(١) إلا فيما يتعلق به حق الغير فلا بد من المصادقة اهـ هدايته .

(٢) وإذا مات العبد والسيد بطل العتق اهـ تذكرة ويان .

على ألف أو بألف أو على أن تدخل الدار أو بأن تدخلها فيقول العبد قبلت أو يسلم
الألف أو يدخل في المجلس وكذلك لو قال اعتقني بألف فأعتقه السيد صح ذلك ووقع
العتق لأن تقدم السؤال كالقبول ، وقوله لا عن سبي ونحوه يعني أنه ليس لولي العبي
والمجنون أن يمتق عبدا على عوض معقود ، ويصح أن يمتقه على عوض مشروط مع
تقدير المصلحة ﴿ فإن تعذر ﴾ ذلك ﴿ العوض وهو منفعة ﴾ نحو أن يقول على أن
تخدمني ﴿ أو ﴾ يمتقه على ﴿ غرض ﴾ نحو على أن تطلق أمتي ﴿ قيمة العبد ﴾ لازمة
للسيد لا قيمة الخدمة وإن كان العوض مالا نحو على ألف لم يرجع إلى قيمة العبد
بل يلزم تحصيله حسب الإمكان فإن تعذر فلا شيء بل تبقى في ذمته ولا سعاية ﴿ أو ﴾
مات العبد وقد خدم بعض السنة فإن السيد يستحق ﴿ حصة ما تعذر ﴾ فلو خدم
نصف السنة رجع السيد بنصف قيمة العبد تبقى في ذمته وعلى هذا أقس .

﴿ و ﴾ يمتق العبد ﴿ بتمليكك جزءا ﴾ معلوما ﴿ من المال ﴾ كثلث أو ربع فإذا
قال السيد لعبده ملكتك ثلث مالي أو نحوه عتق العبد إذ من جملة مال السيد ذلك
العبد فيملك ثلث نفسه ويسرى العتق إلى جميعه ويملك ذلك الجزء من المال ولو كان
زائدا على الثلث ما لم يكن نذرا فلا يجاوز الثلث ولا يكون عتق باقى العبد من جملة
الثلث لأنه ليس من النذر فلو نذر عليه بثلث ماله صح في ثلث العبد وثلث باقى ماله
من دون بقية نفسه التى سرى العتق إليها وهما الثلثان من العبد وكذا لو ملكه النصف
استحق نصف التركة من غير النصف الذى سرى العتق إليه وعلى هذا يكون القياس .
﴿ فرع ﴾ فإن كان ذلك الجزء مجهولاً كما لو قال ملكتك بمضى مالي أو جزءا
من مالي أو أوصيت لك جزءا من مالي لم يمتق العبد لعدم تيقن خروج ذلك الجزء
من العبد حتى أنه يمتق فلا يملك شيئا ولا يمتق .

وحيث يملكه جزءا من المال معلوما لا يعيق العبد إلا ﴿ أن قبل ﴾ ذلك التملك
لأنه بذلك ملك جزءا من نفسه فوجب أن يمتق كما لو قال ملكتك ثلثك أو ربك

﴿ لا ﴾ إذا ملكه ﴿ عينا ﴾ من أعيان ماله نحو أن يقول ملكتك فرسى أو داري أو ضيعة فإنه لا يستق بذلك ولا يملك تلك العين ﴿ إلا ﴾ ان تكون تلك العين ﴿ نفسه أو بمضها ﴾ ولو جزءا مجهولا من نفسه فإنه يعتق نحو أن يقول ملكتك نفسك أو نصفك أو ثلثك أو بمضك أو يدك أو رأسك فقبل العبد فإنه يعتق بذلك ﴿ و ﴾ إذا أوصى لعبده بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع أو بنفسه أو بمضها صحت الوصية وعتق العبد ﴿ بالإيضاء له بذلك ﴾ بعقيب موت سيده لأنه يملك ذلك الجزء في تلك الحال كما يأتي ان شاء الله تعالى .

﴿ أو ﴾ أوصى ﴿ له وللغير ﴾ بجزء مشاع من ماله فإنه يعتق العبد بذلك إذا كان ذلك الغير ﴿ منحصرا ﴾ نحو ان يوصى به للعبد ولفلان أو له ولأولاد فلان أو قال لعبدى ولفلان أو له وأولاد فلان لأن المشارك للعبد هنا منحصر فسواء أتى باللام القاسمة أم لا ﴿ أو ﴾ كانت ﴿ حصته ﴾ يعنى العبد منحصرة فإنه يعتق بذلك ولو كانوا غير منحصرين نحو أن يوصى بالثلث ويحمل ثلث الثلث للعبد والباقي للفقراء وهكذا لو أوصى بثلث ماله لعبده وللفقراء أو للفقراء ولعبده فإنه يعتق وإن لم تتمين حصته العبد لأن هذا اللفظ يقتضى أن له النصف وللفقراء النصف كما يأتي في الوصايا وأخر فصل ٤٤٧ فأما لو كانوا غير منحصرين وحصته كذلك نحو أن يوصى بالثلث للفقراء ويحمل عبده كأحدهم كأن يقول لعبدى والفقراء لم يعتق العبد بذلك لأنه لم يأت باللام فلم يعلم كم يملك من نفسه ولا بكم يسمى من قيمته والسماية في المجهول باطلة وهذا يخالف ما يأتي في الوصايا من أنه إذا كان الغير غير منحصر كأوصيت لفلان والفقراء بكذا أنه يصير لذلك الفلان النصف وإن لم يأت الموصى باللام .

﴿ و ﴾ يعتق العبد ﴿ بشهادة أحد الشريكين ﴾ ولو كافراً أو فاسقاً ولو بلفظ الخبر لأنه إقرار ﴿ على الآخر به ﴾ أى بأن شريكه أعتق نصيبه في العبد « ولا يثبت ولاء لأيهما لأن كل واحد مفكر له إلا أن يرجما معا أو مرتباً عن الإنكار أو

أحدهما قبل موت العبد ثبت لمن رجع دون من لم يرجع .
﴿ وحاصل الكلام في الشريكين ﴾ « أنه لا يخلو إما أن يكونا موسرين أو معسرين : فإن كانا معسرين . فإن صدق العبد الشاهد لزمه السعاية لهما معا وإن لم يصدق العبد الشاهد سعى للمشهود عليه فقط ، وإن كانا موسرين لم يسع لأيهما سواء صدق أم كذب ، وإن كان أحدهما معسرا وهو الشاهد سعى العبد عنه فقط سواء صدق أم كذب ، وإن كان المشهود عليه معسرا فإن لم يصدق العبد لم يسع لأيهما وإن صدق الشاهد سعى للشاهد عن المشهود عليه .

﴿ قيل ﴾ القول للفقهاء حسن وهو إنما يعتق العبد بشهادة أحد الشريكين على الآخر بالإعتاق ﴿ إن ادعاه ﴾ فإن كان العبد مدعيا للعتق عتق سواء صدق الشاهد بأن المعتق هو المشهود عليه أم كذبه وادعى أن المعتق هو الشاهد فاما لو لم يكن مدعيا للمعتق رأسا بل منكرا له أو ساكتا لم يعتق . والمختار أن العبد يعتق بتلك الشهادة مطلقا سواء ادعى ذلك أم لا لأن الشهادة بمنزلة الإقرار هنا والإقرار بالإعتاق والطلاق لا يبطل بالرد ولا يفتقر إلى مصادقة كغيرهما من سائر الإقرارات .

﴿ ويصح ﴾ العتق ﴿ في ﴾ حال ﴿ الصحة مجانا ﴾ أى على غير عوض ﴿ ولو عاق بآخر جزء منها ﴾ أى من صحته نحو أن يقول أنت عتيق عند آخر جزء من أجزاء صحتي فإنه ينفذ من رأس المال لأنه وقع في الصحة وليس له أن يرجع عن ذلك في حال مرضه ولو قال ذلك في أوائل المرض المخوف لأنه في أوائله كما في حال الصحة وإذا استعمله في مرضه ومات في مرضه لزمته أجرته لأنه انكشف خروجه عن ملكه وهذه من لطائف حسن المخرج إذا أراد الإنسان أن يخرج جميع ما له بالمعتق أو الوقف ويكون له التصرف فيه قبل موته بما أراد . ومن ذلك لو قال في آخر جزء من حياتي التي يليها سبب موتى فينفذ من رأس المال بخلاف ما لو قال في آخر جزء من حياتي ولم يقل التي يليها سبب موتى فيعتبر في هذا الثلث كالوصية : أما لو قال

أنت حرٌّ في آخر جزء من حياتي التي يليها سبب موتي وقد صار مريضاً مريض الموت لم يصح لأنه بمنزلة من قال أنت حر أمس .

﴿ وله ﴾ أي المتيقن ﴿ قبله ﴾ أي قبل آخر الصحة ﴿ الرجوع ﴾ عن ذلك العتق ﴿ فعلاً ﴾ كالبيع والهبة ونحو ذلك من سائر التصرفات ﴿ لا ﴾ لو رجع ﴿ لفظاً ﴾ فقط نحو أن يقول قد رجعت عن ذلك فلا يصح رجوعه .

﴿ وينفذ ﴾ المتق الواقف ﴿ من المريض ولو ﴾ كان ماله ﴿ مستغرقاً ﴾ بالدين ﴿ و ﴾ ينفذ المتق الواقف ﴿ من غير المستغرق ﴾ بالدين إذا أوقفه ﴿ وصية ﴾ بعد موته نحو أن يقول أوصيت لك بعتقك أو يقول لوصيه أعتق عبدي بعد موتي فيعتق في الطرف الأول بموته من غير إعتاق وفي الطرف الثاني لا يعتق إلا بإعتاق الوصي بعد الموت فإن كان مال الموصي مستغرقاً بالدين لم ينفذ المتق بل يبقى موقوفاً على إيفاء الدين ﴿ و ﴾ يجب عليه أن ﴿ يسمى حسب الحال فيهما ﴾ مما لكن ذلك يحتاج إلى تحصيل « وتحصيله » أن تقول من أعتق عبده في حال المرض أو بعد الموت وصية فلا يخلو إما أن يكون مستغرقاً بالدين أو لا، فإن لم يكن مستغرقاً فإن خرج من الثلث عتق في الصورتين مما ولا سعاية عليه وإن لم يخرج من الثلث فإن لم يكن له وارث عتق بكل حال ولا سعاية وإن كان له وارث فإن راضاهم المورث قبل الموت وأجازوا ولم يرجعوا عن الإجازة قبل موته فالرضا كالإجازة أو أجازوا بعد الموت نفذ العتق ولا سعاية عليه . وإن لم يجزوا له ولم تحصل مراعاة قبل الموت أو حصلت ورجع الوارث قبل الموت لزم العبد أن يسمى للورثة فيما زاد على الثلث من قيمته وإن كان مستغرقاً بالدين فإن نفذ المتق في مرضه عتق وسعى لأهل الدين بدينهم إلى قدر قيمته . فإن برئ من مرضه عتق ولا سعاية وإن علق العتق بموته كان موقوفاً على الإيفاء أو الإبراء .

(فصل)

(٣١٨)

في بيان حكم تبعض المتق وما يتعلق بذلك « اعلم » أن من أعتق بعض عبده أو عضوا من أعضائه المتصلة به ولو مجهولا - كأحد أصابعه - سواء كان مما تحمله الحياة أو مما لا تحمله الحياة وجب أن يمتق جميعه لا ما كان مجاوراً له كالدم والريق والبول والدمع والرق فإنه لا يقع المتق بإيقاعه عليه على نحو ما مر في الطلاق .

(و) المتق (لا) يصح أن (يتبعض) إذا كان العبد مشتركاً بين المتق وبين غيره بل يمتق جميعه (غالبا) احترازاً من أن يكون بعض العبد موقوفاً فإنه إذا أعتق النصيب غير الموقوف عتق ولم يمتق القدر الموقوف فثبت أن المتق لا يتبعض (فيسرى) عتق البعض إلى البعض الثاني لأن عتق البعض الآخر إعمالاً هو بالسراية لا بالباشرة .

(و) من أعتق أمةً وهي حامل وجب أن يسرى المتق (إلى الحمل) ويمتقان معاً ولو استثنى الحمل (لا) لو أعتق الحمل فإنه لا يسرى إلى (الأم) بل يمتق وحده (و) إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وجب على العبد أن (يسمى لشريك المتق) في قيمة نصيبه (إلا أن يمتقه موسر) حال المتق (ضامن) للشريك فإن العبد لا يسمى عنه والموسر يكون ضامناً لإعتاقه نصيبه بغير إذن شريكه ومتى اختل هذان القيدان أو أحدهما لزم السعاية وذلك منحصراً في أربع صور :

(الاولى) أن يكون السيد موسراً ضامناً وذلك حيث أعتق نصيبه بغير إذن شريكه فلا سعاية على العبد ولو أعسر السيد من بعد بل يضمن السيد حيث كان موسراً حال الإعتاق .

(الثانية) عكس هذه وهو أن يكون معسراً غير ضامن بأن يمتق نصيبه بإذن شريكه .

﴿الثالثة﴾ أن يكون معسراً ضامناً .

﴿الرابعة﴾ أن يكون موسراً غير ضامن ففي هذه الصور الثلاث تجب السعاية على العبد ولا يرجع بما سعى .

﴿و﴾ ﴿اعلم﴾ أن ﴿من أعتق أم حمل﴾ وقد كان ﴿أوصى به﴾ أو نذر به أو جملة عوض خلع نحو أن يوصى رجل لرجل بما في بطن أمته ثم مات فأعتق الورثة الجارية نفذ المقت فيها وفيما في بطنها و ﴿ضمن﴾ المقت ﴿قيمه﴾ للموصى له وهي قيمته في أقرب الأوقات التي يمكن تقويمه فيها وهو ﴿يوم وضعه﴾ إذا كان عند وضعه ﴿حياً فقط﴾ فإن مات الولد قبل الوضع فلا شيء للموصى له لأنه لا قيمة للبيت ﴿إلا﴾ أن تكون الوصية بالحلل ﴿لشريك في الأم﴾ فإن المقت للأم لا يضمن للموصى له قيمة الحل بل يضمن قيمة نصيب شريكه في الأم وهو الموصى له بالحلل ﴿فيتداخلان﴾ يعني تدخل قيمة الحل في قيمة أمه ويضمن للموصى له قيمة نصيبه في الأمة حاملاً وهذا معنى التداخل . ﴿وصورة المسئلة﴾ أن يملك أحد الشريكين الآخر حصته من الحل بنذر أو نحوه ثم إن المملك أوصى أو ملك الشريك من الحل قدر ماله من الأم نحو أن يوصى له بثلث الحل حيث له ثلث الأمة فإذا أعتق أى الشريكين الأمة لم يفرم لشريكه فيها وفي حملها إلا نصف قيمتها حاملاً .

﴿٣١٩﴾ باب والتدبير

هو لغة النظر في عواقب الأمور ، وشرعاً تمليق غثق بالموت وهو ﴿يصح﴾ مع وجود الوارث ﴿من الثلث﴾ ولو كان ماله مستغرقاً بالدين فيسمى لأهل الدين بقدر قيمته وينفذ مع عدم الوارث من رأس المال . واعلم أن التدبير يقع إما ﴿بلفظه كدبرتك﴾ أو أنت مدبر ﴿و﴾ إما ﴿بتقييد المقت بالموت﴾ فلا يكون تدبيراً إلا بشرطين : ﴿أحدهما﴾ قوله : ﴿مطلقاً﴾ يعني غير مقيد نحو أن يقول أنت حر بعد

موتى ولا يزيد ، فإن قال بعد موتى من مرضى هذا أو سفرى هذا لم يكن تدييراً .
 فإن عرف من قصده الوصية كان وصية وتبسه أحكام الوصية من أنه يصح الرجوع
 عنه قبل الموت ويبطل بالاستغراق والا يعرف من حاله الوصية لم يقع تديير ولا غيره
 ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون التقييد بالموت ﴿ مفرداً ﴾ عن شرط آخر فلو قال بعد
 موتى ودفنى أو بعد موتى وموت فلان أو تسكليمه أو وصوله وسبق موت السيد لم
 يكن تدييراً ولا غيره ﴿ لا ﴾ إذا قيد العتق بالموت ﴿ مع ﴾ شرط ﴿ غيره ﴾ فإنه
 لا يكون تدييراً ﴿ إن تعقب ﴾ ذلك ﴿ الغير ﴾ أى سبقه موت السيد لأن بعد موته
 قد خرج عن ملك السيد فيبطل الشرط ولا يعتق لا إن تقدم موت الغير فتديير صحيح .
 مثاله : أنت حر بعد موتى وموت زيد أو وصوله أو نحو ذلك فإن تقدم موت زيد
 أو وصوله حيث علق به على موت السيد عتق العبد بموت السيد أخيراً وكان تدييراً
 صحيحاً وهو مفهوم الأزهار حيث قال إن تعقب الغير يفهم منه لا إن تقدم فالتديير
 صحيح . وإن تأخر موت زيد فإن علم أن السيد قصد الإيصاء بعتق عبده كان وصية
 وإن لم يعلم من قصده ذلك لم يقع ذلك اللفظ شيئاً لا تدييراً ولا غيره .

﴿ قيل ﴾ وإذا لم يكن التقييد بالموت مطلقاً بل قال بعد موتى من مرضى هذا أو
 سفرى هذا أو نحوه أو كان مع الموت شرط آخر وتأخر حصول ذلك الشرط عن
 موت السيد ﴿ قوصية ﴾ وإذا كان وصية فإنها ﴿ تبطل بالاستغراق ﴾ وبالرجوع إذا
 رجع بخلاف التديير هكذا ذكر الفقيه حسن معناه فى التذكرة ، والمختار فى الصورتين
 ما قدمنا من أنه إذا ظهرت فيه قرينة تشهد بإرادته الوصية عمل بها وإلا فالظاهر
 التعليق فيبطل هنا بموت السيد قبل موت الغير .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٢٠ ﴾

﴿ و ﴾ التديير ﴿ لا تبطله الكتابة ﴾ فلو كاتب السيد مديره صح ولو لم يرض

بالفسخ وعقن بالأسبق من الكتابة أو موت السيد ﴿ و ﴾ لا يبطل التدبير ﴿ قتل ﴾ المدير ﴿ مولاه ﴾ بل يمتق سواء كان القتل عمداً أم خطأ ولا شيء عليه في الخطأ ولا يبطل التدبير بالردة واللعن ﴿ و ﴾ المدير ﴿ يحرم بيعه ﴾ ولو من نفسه أو إلى ذى رحم ولا تجوز هبته ﴿ إلا لفسق ﴾ يجمع عليه أو في مذهب العبد علماً سواء كان الفسق طارئاً أم أصلياً فيجوز بيعه وغيره من التصرفات ﴿ أو ضرورة ﴾ لحقت السيد فيجوز بيعه فقط والضرورة هي أن يلزمه دين أو يحتاج لنفقة نفسه أو ولده الصغير أو أهويه أو زوجته ولا يجوز بيعه لنفقة سائر الأقارب لأن فيه شائبة الحرية .

« نعم » ولو دبر العبد اثنان ثم أحسر أحدهما جاز بيع الكل ﴿ فيطيب للشريك حصته ﴾ من الثمن ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ مومراً ﴾ لأن التدبير لا يقيم وحق الآدى مقدم على حق الله تعالى ، وكذا إذا احتاج إلى بعض قيمة المدير جاز بيع الكل لا لو باع بمضه بقدر حاجته لم يصح ولو دبر الجارية وأولادها فاحتاج إلى ثمن أحدهم جاز بيع الكل في الصغار لثلاث يفرق لا في الكبار كلهم لم يجز أن يبيع إلا واحداً بقدر ما يحتاج إلى ثمنه فإن باع الكل لم يصح .

﴿ فإن ﴾ باعه حال الفسق أو الضرورة ثم ﴿ زال أو فسخ ﴾ بيع العبد ﴿ بحكم ﴾ لعيب أو فساد ﴿ أو ﴾ زال ﴿ قبل التنفيذ ﴾ بأن يكون بيع بخيار للبيعين أو قبل أن يراه المشتري وفسخ بالرؤية أو بالشرط ﴿ حرم ﴾ إمضاء بيعه وعاد عليه حكم التدبير وكذا لو كان الخيار للبائع فأيسر في مدته فإنه يحرم إمضاء بيعه أيضاً وحيث الخيار للمشتري وحده فقد تم البيع فلا يبطل البيع بزوال الضرورة في مدة الخيار ما لم يتفاسخا عاد مدبراً فإن فسخ لعيب أو فساد بالتراضى بعد القبض لم يعد مدبراً .

﴿ و ﴾ التدبير ﴿ يسرى ﴾ كالمق و ﴿ إلى من ولده بمسده ﴾ ولو استثنى ما ولده المدبرة بمسد التدبير كان حكم أولادها حكمها في التدبير ولو مات قبل موت سيدها وما كان في البطن حالة التدبير دخل فتى عتقت عتقوا سواء عتقت بموت السيد

أو بتنجيز عتقها . وأما المعلق عتقها على شرط فلا يتبعها ما حصل من الأولاد قبل حصول الشرط ﴿ ويوجب الضمان ﴾ فإذا دبر أحد الشريكين نصيبه ضمن لشريكه قيمة نصيبه كالمعتق ولا سماية عليه هنا لعدم مصيره إلى يد نفسه فإن أعسر المدبر انفرد بشمن العبد إذا بيع .

﴿ فن دبره اثنان ضمنه الأول ﴾ لفظاً أى ضمن نصيب شريكه حيث كان موسراً ﴿ إن ترتبا وإلا ﴾ يترتب التدبير بل كان منهما ممّا في وقت واحد أو التباس بعد أن علم عتق بموت الأول والولاء له و ﴿ سعى ﴾ العبد ﴿ لن تأخر موته ﴾ منهما وسواء كان الميت موسراً أم مسوراً ﴿ وله قبل الموت حكم الرق ﴾ فيجوز عتقه في الكفارات ويكره تزيها في القتل وتصبح مكاتبته واستخدامه وتأجيريه ووطء المدبرة ونحو ذلك من الأحكام ﴿ إلا ﴾ في ﴿ البيع ﴾ ونحوه من التصرفات من هبة ونذر وصدقة ووقف ووصية ونحو ذلك . فإنه لا يصح إلا لفسق فيجوز ذلك أو لضرورة فيجوز البيع فقط كما تقدم .

﴿ ٣٢١ ﴾ باب الكتابة^(١)

بكسر الكاف وقيل بفتحها كالمثاقفة . وهي لثة الضم والجمع ، وشرعاً عقد عتق بلغظها بموض منجم بنجمين فأكثر . وقد اختلف العلماء هل الكتابة واجبة على السيد إذا طلبها العبد وعلى العبد إذا طلبها السيد أم لا ، فذهبنا أنها لا تجب ولو طلبها العبد بقيمة كما لا يجب الخط عنه بعد عقدها . قال في الانتصار : « وهي مخالفة للقياس من وجوه ثلاثة : ﴿ الأول ﴾ أنها معاوضة ملكه بملكه . ﴿ الثاني ﴾ أن فيها إثبات أن العبد يملك ما كسبه وما وهب له وهو لا يملك . ﴿ الثالث ﴾ إثبات حالة بين الرق والحرية . »

(١) ويصح أن يتولى طرفها واحد لأن الحقوق فيها تتعلق بهلوك كل ما .

(فصل)

في بيان شروط الكتابة وما يتعلق بذلك . « إعلم » أن الكتابة صحيحة وفاسدة وباطلة فالصحيحة ما جمعت شروطاً : منها ما يعتبر في المكاتب بكسر التاء، ومنها ما يرجع إلى المكاتب بفتحها، ومنها ما يرجع إلى عقدها . أما ما « يشترط في المكاتب » فهو أمران : ﴿ الأول ﴾ « التكليف » أو التمييز مع الإذن فلا تصح من الصبي غير المميز ولا من المميز قبل الإذن، ولا من المجنون وتصح من السكران مع التمييز .

﴿ و ﴾ الشرط « الثاني » أن يكون للمكاتب « ملك في » جميع « الرقبة » أو بعضها « أو التصرف » كولي الصبي يكاتب عبد الصبي لمصلحة .

﴿ و ﴾ يشترط « في المملوك » الذي يكاتب إذا كان الموض منه لا من غيره « التمييز » ولو لم يكن مراهقاً فلو لم يكن مميزاً لم يصح فإن كان الموض من غيره صح ولو غير مميز كالخلع .

﴿ و ﴾ أما ما يرجع إلى عقدها فيشترط « فيها » شروط ستة : ﴿ الأول ﴾ أن يكون « لفظها » مذكوراً ممن يمكنه أو الكتابة مطلقاً أو الإشارة من الأخرس ونحوه نحو كاتبك أو أنت مكاتب على كذا . ﴿ و ﴾ « الشرط الثاني » أن يقع « القبول في المجلس بالتراضى » قبل الإعراض أو مجلس بلوغ الخبر وهو خاص في المتق والطلاق والحوالة والإقالة والكتابة . ﴿ و ﴾ « الثالث » « ذكر عوض » في العقد « له قيمة » ويسلم للسيد ما كسبه بعد عقدها لا ما كان في يده عند الكتابة . قال في البحر حاكياً عن الكواكب : « ويصح أن يكون الموض منفعة مدة معلومة ولو منفعة المبد ولا يحتاج إلى ذكر التنجيم لأن المنفعة كالمنجمة إذ تحصل شيئاً فشيئاً » ﴿ وإلا ﴾ تجتمع هذه الشروط « بطلت » الكتابة فإذا كانت باطلة فوجودها كعدمها . « والشرط الرابع » أن يكون الموض المذكور منطوقاً به وهو « معلوم »

فلو كان مجهولاً لم يصح نحو أن يكاتبه على ثوب أو على حيوان أو نحو ذلك وأجناس ذلك مختلفة . وإذا عقدت الكتابة على قيمة العبد أو على مال الغير فإنها تصح وتلزمه قيمته وقيمة المال حيث لم يجز مالكه ولا يضر جهالة القيمة لاختلاف المومنين لأنها جهالة متفردة ﴿ كالهر ﴾ بجامع أن كل واحد لا يبطل يبطلان عوضه .

﴿ والشرط الخامس ﴾ أن يكون الموض ما ﴿ يصح تملكه ﴾ لهما معاً فلو كان خيراً أو خزيراً لم يصح عوضاً بين المسلمين وتكون باطلة . ﴿ والشرط السادس ﴾ أن يقع الموض وهو ﴿ مؤجل منجم ﴾ نجمين فأكثر ﴿ لفظاً ﴾ فلو لم يلفظ بذلك لم يصح ولا يصح أقل من نجمين ويكون النجمان سنتين أو شهرين أو أسبوعين ، وأقلهما ساعتين ﴿ ولو عجل ﴾ الموض بعد عقد الكتابة ﴿ صح ﴾ وإلا يكن الموض مملوماً أو لم يذكر التأجيل أو التنجيم ﴿ فسدت ﴾ الكتابة ﴿ فيعرض ﴾ العقد ﴿ للفسخ ﴾ يعني أن لكل واحد منهما أن يفسخها في وجه الآخر قبل الأداء ولا يحتاج إلى حكم إلا في مختلف فيه فيالتراضى أو الحكم .

﴿ ويمتق ﴾ المكاتب ﴿ بالأداء ﴾ لما كوتب عليه قبل أن يحصل فسخ في الفاسدة من أحدهما فتى سلم ما كوتب عليه ولو ثوباً أو حيواناً ولو إلى ورثة السيد عتق ﴿ و ﴾ إذا عتق بتسليم ما كوتب عليه لم يلزم السيد أخذه وإن عتق العبد بتسليمه و ﴿ يلزم ﴾ العبد ﴿ القيمة ﴾ أى قيمة نفسه يوم الأداء فإن كان الذى سلم ناقصاً عنها طالبه السيد بالقيمة ويبقى المال الذى سلمه له وإن كان زائداً رد الزائد ويكون إباحة مع العلم .

(فصل)

﴿ ٣٢٢ ﴾

في بيان ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز وما يوجب رده في الرق وحكمه إذا مات وعليه شيء من مال الكتابة : أما إذا مات السيد قام وارثه مقامه في الكتابة ،

فيعتق بالأداء إلى الوارث البالغ أو وصى القاصر ، ﴿ و ﴾ أما بما يجوز للمكاتب فعله في عقد الكتابة الصحيحة والفاسدة قبل الفسخ من أحدهما فإنه ﴿ يملك بها ﴾ العبد جميع ﴿ التصرف كالسفر والبيع وإن شرط ﴾ عليه ﴿ تركه ﴾ فلو خشي عليه السيد الإبقاء فضليه أن يقيم كغفلا بوجهه أو بالمال ﴿ لا التبرع ﴾ فلا يملكه العبد المكاتب وذلك ﴿ كالنكاح ﴾ فإنه لا يجوز للمكاتب أن يتزوج لأن الإذن لم يتناوله فإن فعل المكاتب كان موقوفا على إجازة سيده أو وقائه بمال الكتابة أو إنجاز عتقه فإن وطئ أحد مع العلم لا مع الجهل ﴿ و ﴾ كذا ﴿ العتق ﴾ فليس للعبد لو ملك رقبة أن يمتق بجنا إلا بمال كتابة أو على مال شرطاً .

﴿ و ﴾ من التبرع ﴿ الوطاء بالملك ﴾ فليس للعبد ذلك سواء أذن له أم لم يأذن له بذلك لأنه ممنوع من الوطاء للأمة التي ملكها فإن وطئ فلا حد عليه سواء كان عالماً أم جاهلاً إلا أنه يعزر مع العلم . ﴿ وضابط التبرع ﴾ أنه ليس له أن يخرج شيئاً مما في يده أو منافع ما في يده إلا في مقابلة عوض هو مال لأن هذا تصرف فإن أخرجها لا في مقابلة عوض أو غبن في تصرفاته غبناً كثيراً كان تبرعاً .

﴿ وله ﴾ أى للمكاتب ﴿ ولاء من كاتبه ﴾ بمثل قيمته أو أكثر لا أقل لأنه تبرع وهو ممنوع من التبرع . هذا ﴿ ان عتق ﴾ المكاتب الآخر ﴿ بعهده ﴾ أى بعد عتق المكاتب الأول ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يعتق بعد عتق الأول بل قبله بأن أوفى ما عليه ﴿ فلسيده ﴾ يعني يكون ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب الأول .

﴿ و ﴾ أما الطرف الثاني مما اشتمل عليه الفصل فهو ما ﴿ يرد ﴾ أى المكاتب ﴿ في الرق ﴾ وذلك أحد أمرين :

﴿ الأول ﴾ ﴿ اختياره ﴾ العود إلى الرقية في الكتابة الصحيحة وأما الفاسدة فله الفسخ مطلقاً ﴿ و ﴾ لا بد مع اختياره أن يكون ﴿ لا وفاء عنده ﴾ فإذا طلب المكاتب أن يرجع في الرق واستقال من الكتابة جاز أن يرد في الرق بشرط اختياره

وعدم وجود مال الكتابة فإن كان نعمه ما يوفى أجبر على أدائه فإن بان له مال بعد الفسخ نقضه الحاكم ووفر المال على السيد لأن الباطن بخلاف ذلك كما لو حكم باجتهاده ثم وجد النص ﴿و﴾ أن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب و﴿لو﴾ كان ﴿كسوبا﴾ يمكنه التكسب .

﴿و﴾ ﴿الأمس الثاني﴾ ﴿عجزه﴾ عن الوفاء بما كوتب عليه حيث كان المعجز ﴿لا بفعل سيده﴾ نحو أن يمنعه عن التكسب ، فإذا عجز ﴿عن الوفاء للأجل﴾ المضروب أو أخل بنجم من النجوم لأجله المضروب فإنه يرد في الرق إذا طلبه سيده ولو لم يبق عليه إلا درهم مع عدم طلب المبد وإلا فله الرجوع ، وإنما يرد في الرق إذا عجز عن الوفاء ﴿بعد إمهاله﴾ للتكسب ﴿كالشفعة﴾ على حسب نظر الحاكم من فصر المدة أو طولها ، وبعد الإمهال أن لم يوف مال الكتابة رد في الرق ﴿فيطيب﴾ لسيده ﴿ما قد سلم﴾ إليه من مال الكتابة سواء كان المال من كسبه أم من غير ذلك ﴿إلا ما أخذه عن حق فلا له﴾ نحو ما أعانه به الإمام من بيت المال أو دفعه إليه سائر المسلمين من زكواتهم فإنه يجب على سيده رده ويوضع في جهته التي هي معونة الرقاب وغيرها من سائر مصارف الزكاة ، وسواء كان السيد غنيا أم فقيرا ، ولو أئلفه المكاتب تعلق برقبته وما في يده كدين المعاملة ويعيد الدافع زكاته لرجوع المكاتب في الرق .

﴿ويصح بيعه﴾ يعني المكاتب ﴿إلى من يعتقه﴾ ولو إلى نفسه أو إلى ذي رحم محرم إذا كان ذلك ﴿برضاه وإن لم يفسخ﴾ عقد الكتابة فإن لم يرض المكاتب أو لم يشتره ليعتقه لم يجوز ذلك ﴿وإذا أدخل﴾ المكاتب ﴿معه غيره﴾ في الكتابة ﴿في عقد﴾ واحد ﴿أم يمتق﴾ هو وذلك الغير ﴿إلا جميعا﴾ نحو أن يكاتب عن نفسه وأولاده بمقد واحد فلا يمتق أيهم إلا بتسليم الجميع عنه وعنهم منه أو من الغير .
سواء تميزت حصص عوض الكتابة بأن يقول كاتب كل واحد منكم بمائة أم لم

تميز لثلا يفرق المقدر . وأما إذا كانت المقود مختلفة عتق من أوفى ماعليه أو أدى عنه تقدم أم تأخر ثم ان الأب ان كاتب بإذنهم رجع عليهم كل بمحضته حيث سلم بإذنهم وإن كاتب بغير إذنهم لم يرجع .

﴿ ولا يمتق ما اشتراه ﴾ المكاتب ﴿ ممن يمتق عليه إلا بمتقه ﴾ فلو اشترى عبدا يمتق عليه إذا ملكه صح شراؤه ولم يمتق عليه لأن ملكه غير مستقر حتى يمتق بالوفاء أو بالتنجيز ﴿ ولو ﴾ عتق ﴿ بعد الموت ﴾ عتق رحمه أيضا وهو يمتق بعد موته بأحد وجهين: إما ﴿ بأن خلف الوفاء ﴾ لمالك الكتابة ﴿ أو أوفى عنه ﴾ بأن يتبرع عنه النير بالوفاء عنه إذا قبله السيد فانه يلحقه إمتق بذلك وان قد مات ، وإذا عتق عتق رحمه الذي اشتراه . ﴿ و ﴾ إذا اشترى المكاتب إياه أو بعض أرحامه كان ﴿ له ﴾ قبل العتق ﴿ كسبه لا ييمه ﴾ فلا يجوز وله أن يجبره على التكسب .

﴿ ومتى سلم ﴾ المكاتب ﴿ قسطاً ﴾ من مال الكتابة الصحيحة فقط ﴿ صار لقدره حكم الحرية ﴾ فإن كان ثلثاً كان ثلثه حراً ونحو ذلك ، وإنما تثبت له الحرية ﴿ فيما يتبعض من الأحكام ﴾ كالدية والأرض والميراث والوصية منه والحد . فأما ما لا يتبعض فحكمه حكم الرق فيه كالرجم والحج وعقد النكاح لقربته والوطء بالملك والوقف منه لا عليه فيصح ويتبعض .

« نعم » وحكم الحرية يثبت لذلك البعض في حال كون المكاتب ﴿ حياً ﴾ كالأرض والحد ﴿ و ﴾ في حال كونه ﴿ ميتاً ﴾ كالوصية والميراث فانه لا يورث يقدر ما أدى من مال الكتابة وإذا أوصى بشيء نفذ من وصيته بقدر ثلث ما أدى ويكون باقى المال لسيد .

﴿ و ﴾ إذا كان قد عتق بمضه واستحق أرشاً أو نحوه مما يتبعض من الأحكام وجب عليه أن ﴿ يرد ما أخذ بالحرية ان رق ﴾ ويضمنه ولو تلف بغير جنابة ولا تفریط ويكون في رقبته لأن الزيادة التي أخذها بسبب الحرية وقد رجع في الرق ﴿ ولا يستتم ﴾

ما كان يستحقه لو كان حراً ﴿ان عتق﴾ بمد الاستحقاق لأنه أخذ ما يستحقه يوم أخذه وهو عبد .

﴿وتسرى﴾ الكتابة إلى من ولد بمدها ﴿كالتدبير﴾ سواء. فمن كاتب أمته فولدت بمد عقد الكتابة سرت الكتابة إلى ولدها وحملها فيعتق بعتقها بوفاء أو تنجيز إلا أن الكتابة ليس كالتدبير من كل وجه بدليل لو رجعت الكاتبة في الرق رجع أولادها فيه بخلاف الدبرة لو بيعت لفسق أو ضرورة بقي أولادها مدبرين ﴿وتوجب الضمان﴾ فإذا كاتب أحد الشريكين نصيبه صحت الكاتبة وضمن نصيب شريكه كما في التدبير سواء سواء ﴿ويستبد به الضامن ان عجز﴾ عن تسليم ما كوتب عليه لأنه إذا كاتبه أحد الشريكين فقد استهلكه ودخل في ملكه بالاستهلاك فيضمن لشريكه قيمة نصيبه ثم ان عجز بمد ورجع في الرق استبد به هذا الضامن . ﴿وله قبل الوفاء حكم الحر﴾ في تصرفاته وعقوده وليس لسيده استخدامه ولا تأجيله ولا وطء الأمة الكاتبة وإذا أعتق أو وقف أو وهب أو تصدق كان ذلك ﴿موقوفا﴾ فإذا عتق نفذت وإن رق بطلت ويميز السيد ما تصح إجازته ﴿غالباً﴾ احترازاً من وطء السيد لمكاتبته أو أمته فإنه لا يوجب الحد ولكن يؤدب ان علم التحريم ويلزم المهر ولو عتقت من بعد فلم يكن حكمها حكم الحر في ذلك لا موقوفاً ولا ناجزاً ، وكذلك أرش الجناية عليه لا يكون موقوفاً على عتقه أو رقه بل المبرة بحال الجناية ولو عتق من بعد كما تقدم وكذلك الحج لا يجزيه حتى يعتق جميعه ولا يكون لإجزاؤه موقوفاً على عتقه بل لا يجزيه ولو تم عتقه ، وكذلك فإن لسيده تأديبه لا حده فلم يكن حكمه حكم الحر في هذه الأمور لا موقوفاً ولا ناجزاً .

باب الولاء

(٣٢٣)

هو في اللغة القرب، يقال بينهما ولاء أى قرب في النسب. والولاء أيضا اسم للمال
المأخوذ من جهة المتيق إذا مات ولا وارث له من نفسه .

واعلم أن الولاء على ضربين : ولاء عتاق ، وولاء موالاة . أما ولاء الموالاة فقد
فصله عليه السلام بقوله ﴿ إنما يثبت ولاء الموالاة لمكفر ^{مكفر} حر مسلم على حربي ﴾ ولو
كان لا يصح سببه إذا ﴿ أسلم على يده ﴾ يعنى بسببه وسواء كان بدعائه إلى الإسلام
أو بوعظه له أو بأن سمع قراءته أو أذانه أو غير ذلك مما يكون داعيا إلى الإسلام
ولو لم يقصد دعاه إلى الإسلام إذا قصد الفعل كالتلاوة ونحوها لا لو كان غير قاصد
كالنائم فلا يثبت له الولاء . ﴿ وإلا ﴾ تكمل الشروط ﴿ فليت المال ﴾ يكون ولاء
ذلك ﴿ حتى يكمل ﴾ فإذا كان الداعي إلى الإسلام صغيرا أو مجنونا وأسلم بسببه حربي
لم يثبت له ولاء بل لبيت المال حتى يبلغ الصغير ويعقل المجنون فيمود الولاء إليهما ،
وكذلك لو كان الداعي إلى الإسلام امرأة لم يثبت لها الولاء ، وكذلك لو كان عبدا
لم يثبت له حتى يمتق ، وكذا لو كان كافرا لم يثبت له حتى يسلم قبل موت الذي
أسلم بسببه والإمام يثبت له الولاء كغيره من المسلمين .

﴿ و ﴾ أما ﴿ ولاء العتاق ﴾ فهو ﴿ يثبت للمعتق ﴾ عن ملك فقط يخرج الإمام
والولي والوكيل ﴿ ولو ﴾ كان المعتق أعتقه ﴿ بموض ﴾ نحو أن يكاتبه ﴿ أو سريانه ﴾
نحو أن يمتق نصيبه فيسرى. والولاء قد يثبت للمعتق ﴿ أصلا ﴾ وجرا ، فالأصل
﴿ على من أعتقه ﴾ هو ﴿ وجرا على من أعتقه عتيقه أو ولده ولا أخص منه ﴾ فالجر
كعتيق العتيق وولد العتيق فإن العتيق يجر ولاء ولده إلى سيده إلا أن يكون ثم من
هو أخص منه كعتيق تزوج عتيقته فإن أولاد أولادها لمولى الأب دون مولى الأم
لأن الأب أخص من الأم فلو تزوجت مملوكا كان ولاء أولادها لمولاهما حتى يمتق

العبد فيعود لمواليه ما لم يجر مولى الأم. قال في البحر : « إلا أن يكون الولد قد مات لم يسترد من معتق الأم إذ لا يجر ولاء ولده الميت بل الحي » فلو عدم مولى الأب بعد أن عاد الولاء إليهم فالتحتم أنه لا يعود الولاء إلى موالى الأم بل لبيت المال . ﴿ ولا ﴾ يصح أن ﴿ يباع ﴾ الولاء ﴿ ولا ﴾ أن ﴿ يوهب ﴾ ولا نحو ذلك من سائر التمليكات ﴿ ويلغو شرطه للبائع ﴾ ونحوه فلو بيع العبد واشترط البائع الولاء لنفسه فإنه يصح البيع ويبطل الشرط ويكون « الولاء لمن أعتق » ﴿ ولا يعصب فيه ذكر انثى ﴾ وإنما الولاء للرجال الذين هم عصبة دون النساء . فإذا مات المتق وخلف أولاد مولاة المعتوق له وهم بنون وبنات كان الولاء للبنين دون البنات فإن خلف إخوة مولاة وأخواته كان الولاء للإخوة دون الأخوات .

﴿ و ﴾ الولاء سبب ليراث المولى من عتيقه ﴿ يورث به ولا يورث ﴾ في نفسه فلو أن رجلاً أعتق عبداً ثم مات وترك ابنتين ثم مات وترك أحد الابنتين وترك ابناً ثم مات المتق فيراثه لابن المولى ولا شيء لابن ابنه ولو كان يورث اشتراكاً فيه ﴿ ويصح ﴾ الولاء ﴿ بين الملل المختلفة ﴾ فيصح أن يكون المسلم مولى للمسلم والمسلم مولى للمسلم وكذا اليهودى والنصراني لكنه ﴿ لا ﴾ يثبت ﴿ التوارث ﴾ بينهم ولو ثبت الولاء ﴿ حتى يتفقوا ﴾ في الملة ويثبت التوارث إذا وقع الموت بعد الاتفاق ، وسواء كان الاتفاق في ملة الإسلام أم في غيرها ﴿ و ﴾ يصح ﴿ أن يكون كل ﴾ واحد من الشخصين ﴿ مولى لصاحبه ﴾ فمن سبق موته ورثه الآخر . مثاله لو أن حريباً اشترى عبداً وأعتقه ثم سبي فاشتراه العبد وأعتقه فولاء الأول للآخر وولاء الآخر للأول ، ومثاله اختلاف الولاء أن يسبي ذى حريباً فاعتقه فأسلم ذلك الحربى ثم لحق الذى بدار الحرب ثم يسلم على يد عتيقه الذى كان حريباً . ﴿ و ﴾ يصح ﴿ أن يشترك فيه ﴾ كأن يسلم الحربى على يد جماعة بلفظ واحد أو وكلوا فيشتركون في ولائه وكذلك لو أعتق

العبد جماعة اشتركوا أيضاً . ﴿ والأول ﴾ وهو ولاء الموالاة يكون ﴿ على ﴾ عدد
 ﴿ الرؤوس والآخر ﴾ وهو المتاق يكون مقسماً بينهم ﴿ على ﴾ قدر ﴿ الحصص ومن
 مات ﴾ من الشركاء في الولاء ﴿ فنصيبه في الأول ﴾ وهو ولاء الموالاة ولو صغيراً
 أو مجنوناً بعد تكليفه قبل الحياة ﴿ لشريكه ﴾ لا لورثته وإذا لم يكن له شريك وله
 ولد كان لبيت المال دون الولد إذا الولد وغيره على سواء ﴿ وفي الآخر ﴾ وهو ولاء
 المتاق ﴿ للوارث ﴾ سواء كان عصبية أو ذلهم أو ذارحم ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من
 الوارث بالسبب كالزوجة نحو أن يمتق رجلان عبداً ثم يموت أحدهما ولا وارث له
 إلا زوجته وشريكه في العبد باق . ثم يموت العبد فإنه يكون للشريك حصته من
 ميراثه والباقي يكون لبيت المال ولا شيء للزوجة . واحترازاً من الوارث من ذوى النكاح
 مع المعصيات . قال في حاشية السجولى : « ولو خلف الميت أمه ومعتقها كان لأمه
 الثلث والباقي لمعتقها إذ هو عصبية للميت ، ولو خلف أمه وأبها كان المال لأمه جميعه
 ولا شيء لأبيها إذ هو ذو رحم للميت ، وهذه من عجائب الأحكام . فلو خلف أباً أمه
 ومعتق أمه كان المال لمعتقها لا لأبيها . والله أعلم .

﴿٣٢٤﴾ كتاب الأيمان^(١)

إعلم أن لليمين معنيين لغوي واصطلاحي : أما اللغوي فلفظ اليمين مشترك بين معان : حقيقة في الجارحة والقسم ، مجاز في غيرها . وأما الاصطلاحي : فاليمين قول مخصوص أو ما في معناه يتقوى به قائله على أمر أو تركه أو أنه كان أو لم يكن ، وهذا الحد يعم ما تجب فيه الكفارة وما لا تجب فيه والماضي والمستقبل والذي في معنى القول هو الكتابة .

فصل

﴿ إنما يوجب الكفارة ﴾ من الأيمان ما جمع شروطاً ثمانية :

﴿ الأول ﴾ ﴿ الحلف من مكلف ﴾ فلا تنعقد اليمين من الصغير ولو حنث بعد البلوغ ولا من مجنون ، وفي السكران الخلاف المذهب أنها تنعقد ، ولا تشترط الحرية حال الحلف عقداً ولا حال الحنث حلاً .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون من ﴿ مختار ﴾ فلو خلف مكرها لم تنعقد اليمين إلا أن ينويه أو يكرهه الإمام أو الحاكم .

(١) دليله من الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب : فقوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان » سورة المائدة . وأما السنة فكثيرة منها : ما رواه أبو داود عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « والله لأغزون قريشاً قال ذلك ثلاث مرات ثم قال في الثالثة إن شاء الله » ومنها ما روى في الصحيحين من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يحلف بقوله : « لا ومقلب القلوب » ، وربما يحلف بقوله : « والذي نفسي بيده » أي بقدرته يصرفها كيف يشاء ، وقد أجمع المسلمون على أن الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته مسروع وحكمة مفروعية الحث على الوفاء بالمعقد مع ما فيه من تعظيم الله تعالى له .

﴿الشرط الثالث﴾ أن يكون من ﴿مسلم﴾ فلو حلف في حال كفره لم تنعقد يمينه بمعنى أنها لا تجب عليه الكفارة إذا حنث إلا الموجبة والدافعة فتنعقد ولا كفارة ﴿الشرط الرابع﴾ أن يكون الحالف ﴿غير أخرس﴾ فلو كان أخرس سواء كان طارئاً أم أصلياً لم تنعقد يمينه في غير الركبة لأن من شرط اليمين التلفظ باللسان ولا تنعقد من الأخرس بالكتابة لأن الكتابة كناية عن التلفظ فهي فرع والتلفظ أصل ولا ثبوت للفرع مع بطلان أصله .

﴿الشرط الخامس﴾ أن يكون الحلف ﴿بالله﴾ نحو والله ﴿أو بصفته لذاته أو لفعله لا يكون على ضدها﴾ إذ لو كان على ضدها كالرضى والسخط لم تكن يميناً . وصفات ذاته كالقدورية والمالية والعظمة والكبرياء والجلال وصفة أفعاله التي لا يكون على ضدها ﴿كالعهد﴾ وهو وعده بإثابة الطيع ﴿والأمانة﴾ وهي الوفاء بالعهد ﴿والذمة﴾ وهي الضمانة والالتزام والميثاق وكلها راجعة إلى القسم بصدق الله وهو لا يكون على ضد الصدق ، وكذا الصفة التي لا يوصف بها على الإطلاق إلا الله تعالى كالكريم والخالق والرازق والعدل والحكيم والرؤوف والرحيم . فإن هذه الصفات أفعال لا يوصف بها على الإطلاق إلا الباري عز وجل . فإن أضافها إلى إسم الله لفظاً أو نية نحو وقدرة الله وعهد الله فصريح يمين ، وإن لم يصفها فكناية تحتاج إلى النية فإن أراد غير الله لم يحنث . أما لو حلف بما لا تعظيم فيه لله فليس يمين ولو نوى كقوله والنبي .

﴿نعم﴾ فلا تنعقد اليمين إلا أن يحلف بما تقدم ﴿أو﴾ يحلف ﴿بالتحريم﴾ فإنه بمنزلة الحلف بالله في إيجاب الكفارة ، ولا بد في الحلف بالله تعالى أو بالتحريم من أن يكون الحالف ﴿مصرحاً بذلك﴾ أي بلفظ الحلف والتحريم أو كناية في يمين القسم لا في التحريم فلا كناية له ، وكيفية التصريح بالحلف بالله أو بصفاته هو أن يأتي بأي حروف القسم المعروفة مع الاسم وأمهات حروف القسم هي الباء والتاء إنلام

والواو نحو بالله لأفعلن أو بحق ربى لأفعلن ، والتاء نحو تالله لأفعلن والواو نحو والله لأفعلن واللام فيما يتضمن معنى التعجب فقط نحو قولهم : الله - بكسر اللام - لا يؤخر الأجل ، أى والله لا يؤخر الأجل ، وكذلك لو قال : وأيم وهيم الله ولمصر الله فهو صريح فإن لم يأت بشيء من حروف القسم بل قال الله لأفعلن كذا أو ما أشبهه فهو صريح ، وأما لو قال رجل لآخر بالله لنا كلن كذا أو لنقدمنا هنا كما يستاده كثير من الناس عند الأكل وغيره غير قاصد لليمين وإنما قصد المساعدة على الأكل أو نحو فإنها لا تكون يميناً إلا مع النية فقط مع أنه قد أتى بحرف القسم .

وأما صريح التحريم فلا فرق بين قولك : حرام على أو على حرام أو حرام منى أو منى حرام أو حرمت على نفسى فى ان ذلك صريح يمين . فإن قال القائل : حرام جواباً لمن قال افعل كذا أو ابتداء أو قال حرام بالحرام أو على الحرام فلا يكون يميناً ولو نواه إذ لا كناية فى التحريم .

﴿ مسألة ﴾ إذا أتى بالقسم ملحوناً بفتح أو ضم غير معرب بالكسر انعقدت يمينه ان كان عارفاً له أو جاهلاً للأعراب فإن كان عارفاً لذلك قاصداً لإخراجه عن القسم باللحن فلا تنعقد ولا كفارة عليه ، ويماد عليه القسم معرباً إذا كانت اليمين حقاً للغير .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : « من قال بالله ^(١) لافعلت كذا لم يكن يميناً لأن المدح حرف من الجلالة فإذا حذفه لم يكن يميناً » .

﴿ فرع ﴾ من قال هذا الشيء أو الفعل على كالحجر أو كالخزير أو كالكليته أو نحو ذلك مما هو محرم لم يكن يميناً حكاه فى البيان عن أبى طالب .

ويشترط فى صريح الأيمان ﴿ قصد إيقاع اللفظ ﴾ وان لم يقصد معنى اليمين فلو سبقه لسانه إلى اللفظ ولم يقصده لم يكن يميناً ﴿ ولو ﴾ كان الخالف ﴿ أعجمياً ﴾ ولفظ صريح اليمين بالفارسية كما حكاه فى البحر : خدای بیار ، والمعنى فى خدای : الله ، وفى بیار : لافعلت .

(١) تقرأ بدون مد

فلا بد من قصد اللفظ ﴿أو كانياً قصده والمعنى﴾ أى قصد اللفظ ومعنى اليمين التي توجب الكفارة . وكنايات الأيمان تنحصر في معاني السبع الصور الآتية لا في ألفاظها فإذا وافق معنى أى هذه الألفاظ الآتية غيرها من الألفاظ ومعناه معناها انعقدت اليمين مع النية فمن ذلك اللفظ الصريح إذا وقع ﴿بالكتابة﴾ كأن يكتب بالله لأفعلن كذا أو نحو ذلك من صريح الأيمان . وتنمقد بالكتابة كناية مع مقارنة النية لا ابتداء الكتابة ولا يشترط الاصطحاب إلى آخرها نحو أن يكتب أقسم لأفعلن كذا ﴿أو﴾ قال ﴿أحلف﴾ أو حلفت لأفعلن كذا ﴿أو﴾ قال ﴿اعزم﴾ أو عزمت ﴿أو أقسم﴾ أو أقسمت أو أنا حالف أو مقسم لأفعلن كذا فهذه كناية الأيمان تكون يميناً مع النية كالنطق بالصريح ، وهذا حيث لم يقل في الجميع بالله فإن قال فصريح لا يفتقر إلى النية .

﴿أو﴾ قال الحالف منشئاً لا مخبراً ﴿على يمين﴾ أو التزمت يميناً أو حتمت على نفسي يميناً فإن هذه يمين إذا نواها ﴿أو﴾ قال على ﴿أ كبر الأيمان﴾ ناوياً لليمين ﴿غير مرید بالطلاق﴾ فإن أراد الطلاق لم يكن قسماً وكان طلاقاً وإن نواها معاً وقماً - اليمين والطلاق - وإن لم يرد أحدهما لم يقع شيء . هذه الألفاظ التي تنحصر كنايات الأيمان في معانيها ، وأما كنايات الطلاق والعناق فغير محصورة .

﴿الشرط السادس﴾ أن يحلف ﴿على أمر مستقبل ممكن﴾ لا ماض أو ما لا يمكنه فلا يوجب كفارة بل تكون لغواً وهو ما ظن صدقها فخالف كأن يخلف ما يملك في داره شيئاً من الطعام وهو يظن ذلك فإنه إذا انكشف شيء من ذلك لم يحنث به ولا كفارة عليه . أو تكون غموساً وهي ما لم يظن صدقها في ذلك فيأثم فيها ولا كفارة عليها .

﴿الشرط السابع﴾ أن يكون الحالف حلف ﴿ثم حنث بالمخالفة﴾ أو عزم فيما هو ترك . فأما مجرد الحلف فلا يوجب الكفارة ﴿ولو﴾ حنث ﴿ناسياً﴾ أو مجنوناً

أو زائل العقل ﴿أو مكرها﴾ بقی ﴿له فعل﴾ فيما فعل به فان الكفارة تلزمه ويرجع بها على المكروه فأما لو لم يبق له فعل نحو أن يُحمل حتى يدخل الدار التي حلف على دخولها أو نحو ذلك فإنه لا يحنت ولا تنحل اليمين .

﴿الشرط الثامن﴾ أن يستمر إسلامه من وقت اليمين إلى وقت الحنث فلا يجب إلا أن يحلف ويحنث ﴿ولم يرتد بينهما﴾ فلو حلف وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث فإنه لا كفارة عليه لأن اليمين تبطل بالردة .

فهذه الشروط الثمانية معقودة لما يلزم به الكفارة من الأيمان . ﴿و﴾ اعلم أن اليمين ﴿تنعقد﴾ من الحالف ﴿على الغير﴾ فلو حلف على غيره ليفعلن كذا أو لأفعلن كذا فخالفه ذلك الغير فإنه يحنث وتلزم الكفارة ﴿في الأصح﴾ من القولين . قال الإمام القاسم رضي الله عنه : « يقال إن قصد الحالف أنه يجبر الغير على ما حلف به وهو يقدر على ذلك ويمتنع فخالف لزمته الكفارة ، وإن علم أن الغير يخالفه ولا قدرة له على إجباره فتموس لا كفارة إلا التوبة فان علم أنه لا يخالفه فخالفه فلعنوا لا كفارة عليه حيث لا يقدر على إجباره أو معالجته بما أمكن ولو باللال » .

﴿ولا يأتى﴾ الحالف ﴿بمجرد الحنث﴾ بل الحكم لما تعلق به فإن تعلق بفعل واجب أو ترك محظور فالحنث محظور وإن تعلق بترك واجب أو فعل محظور فإن الحنث واجب وإن تعلق بفعل مندوب أو ترك مكروه فالحنث مكروه ، وإن تعلق بترك مندوب أو فعل مكروه فالحنث مندوب ، وإن تعلق بفعل مباح محض فيجوز الحنث والكفارة تعبد ، فأما إذا كان المحلوف منه فعلة أولى من تركه فيجوز الحنث وتجب الكفارة . قال في حاشية السحولي : « وأما الحنث فلا يأتى في جميع الصور وإنما يأتى حيث كان المحلوف منه يأتى به من غير يمين . »

(فصل)

(٣٢٥)

في بيان الأيمان التي لا توجب الكفارة وما يجوز الحلف به وما لا يجوز .
 ﴿ و ﴾ اعلم أن الكفارة ﴿ لا تلزم ﴾ في أربعة أيمان :

﴿ الأولى ﴾ ﴿ في اللغو وهي ما ظن صدقها فأنكشف خلافه ﴾ وحقيقتها كل
 يمين لا يتوقف الحنث والبر على اختيار الحالف فهي لغو لأنها انكشف فقط، والمعقودة
 يتوقفان مما لأنها اختيار فعل أمر أو تركه والنعوس عكس ذلك كله . ذكر معناه
 في البحر ، وهذا الحد في اللغو يدخل فيه الماضي نحو لقد فعل أو ما فعل والحال ان
 هذا كذا . والاستقبال ليفعلن كذا وليقتلن زيدا فينكشف أن زيدا قد مات أو
 لتطرن الضحابة أوليجيئن زيد غداً فلا يجيء وأمارة ذلك حاصلة ولا يقال ان المعقودة
 تدخل في قيد اللغو وذلك حيث يحلف على أمر مستقبل عازماً على أن يفعله ثم ترجع
 له أن لا يفعله فهذه قد ظن صدقها فأنكشف خلافه لأننا نقول المعقودة قد خرجت
 بقوله ممكن فكانه قال : « اللغو هي ما ظن صدقها فأنكشف خلافه » مما عدا
 المعقودة التي تقدمت .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانية ﴾ في ﴿ النعوس وهي ما لم يعلم أو ﴾ ما لم ﴿ يظن صدقها ﴾
 أو شك فيها ويقال لها اليمين الزور والفاجرة ، وسميت في الأحاديث يمين صبر ويميناً
 مصبورة ، وإنما سميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في النار وتذر الديار بلاقع فعلى هذا
 فهي فعول بمعنى فاعل .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالثة ﴾ ﴿ لا ﴾ تلزم كفارة ﴿ بالركبة ﴾ من شرط وجزاء وهي أن
 يحلف بطلاق امرأته أو بصدقة ماله أو بحج أو بيهيم أو عتق أو نحو ذلك ، وسميت
 مركبة لأنها تركبت من شرط وجزاء وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى في فصل ٣٢٨
 ﴿ و ﴾ ﴿ الرابعة ﴾ ﴿ لا ﴾ تجب الكفارة ﴿ بالحلف بنير الله ﴾ سواء حلف
 بما عظمه الله تعالى كالملك والرسول ولو قال ورسول الله والقرآن والكعبة ، أو بما أقسم

الله به كالسما والليل والمصر والنجم والشمس فإنها ليست يمينين عندنا لكن يستحب له الوفاء كالوفاء بالوعد ما لم تكن المخالفة خيرا .

﴿ و ﴾ كما لا يلزم من حلف بغير الله كفارة ﴿ لا ﴾ يلزمه ﴿ الاثم ما لم يسو ﴾ بين من حلف به وبين الله تعالى ﴿ في التعميم ﴾ فإن اعتقد تعظيم ما حلف به كتعظيم الله تعالى أثم حينئذ بل يكفر مع اعتقاده التسوية ﴿ أو ﴾ كانت يمينه ﴿ تضمن كفرا أو فسقا ﴾ لزمه الاثم نحو أن يقول هو برىء من الإسلام ان فعل كذا أو هو يهودى ان فعل كذا أو هو زان ان فعل كذا أو عليه لعنة الله ان فعل كذا ، فإذا قال هو برىء من الإسلام أو هو يهودى ان فعل كذا أو نحو ذلك فإنه يأثم ولا يكفر وإن حنث في يمينه لإخراجه ذلك مخرج اليمين ، وأما في غير اليمين فيكفر كما يأتي في السير^(١) إن شاء الله تعالى .

﴿ واعلم ﴾ أن التحليف بكلمة الكفر أو البراءة من الله أو من الإسلام لا يجوز عندنا وقد روى عن المؤيد بالله أنه حلف بذلك في يمين أكدها على الحالف بأن قال فإن نويت غير هذا فأنت برىء من الله وعليك الحج وكذلك اليمين المشهورة المسماة بالزيرية التي حلفها عبد الله بن مصعب الزيرى حين حلفه يحيى بن عبد الله فقال له قل : برئت من حول الله وقوته واعتصمت بحولى وقوتى اعتكبارا على الله واستغناء عنه ما فعلت كذا . قيل فلما حلفه يحيى عليه السلام عوجل الزيرى في يومين أو في ثلاثة أيام وتقطع بالجذام^(٢) ومات . والمختار أنه لا يجوز التحليف بذلك ولا الحلف .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣١٦ ﴾

في حكم النية في اليمين وحكم اللفظ مع عدمها ﴿ والمخلف على حق ﴾ أو تهمة

(١) أول فصل رقم ٤٧٣ في شرح قوله : (أو لفظ كفرى وإن لم يعتد معناه) اه .

(٢) وسأى مثل هذا أول فصل رقم ٣٥٥ برواية فيها زيادة وتقصان اه .

﴿ بما له التحليف به نيته ﴾ ان احتملها حقيقة ما أظهره وهذا إذا كان التحليف في المخاصمات فيما يتعلق بالغير بنظر حاكم محق فإن ما ألزم به حق يجب امتثاله فتكون اليمين على ما أظهره الحاكم لها كما حققنا ذلك في الدعاوى لا على ما أبطن الحالف فلا عبرة به ، واليمين لا يصح أداؤها إلا عند حاكم أو عند غيره بأمره كأداء الشهادة إذا كان الحق مختلفا فيه فطلقا أو مجمعا عليه مع التشاجر أما مع التراضى فيصح ومن التراضى أن يرى الخصم من الحق على أن يحلف في غير محضر الحاكم فخلف لم يكن له تحليفه مرة أخرى ولا المرافعة لأنه قد أسقط حقه باليمين .

« أجل » وإنما تكون النية للمحلف لا الحالف بثلاثة شروط :

﴿ الأول ﴾ أن يكون استخلافه على حق يستحقه على الحالف ولو بمجرد التقبض كالوصى والوكيل فلو لم يستحقه كانت النية نية الحالف .

﴿ الثاني ﴾ أن يستحلف بما له أن يحلف به وهو الحالف بالله أو بصفاته لذاته ، وأما لو استحلف بالركبة كالطلاق أو العتاق أو النذر كانت النية نية الحالف ما لم يترضا فنية المحلف وكذا لو رأى الحاكم جواز التحليف بذلك فله إلزام الخصم والنية للمحلف وقائدة الحلف . بالله أنها إن كانت على ماض أتم الحالف ان لم توافق نيته نية الحالف وكانت اليمين غموساً وإن كانت على أمر مستقبل نحو أن يحلفه الحاكم ليقضين زيدا حقه غداً فإن النية نية المحلف ولا حكم لنية الحالف فتلزم الكفارة إذا لم يقضه غداً بعد التمكن ولا تكون غموساً ولو نوى الحالف نية تصرفه عن الحنث فلا حكم لها

﴿ الثالث ﴾ أن تكون نية المحلف يحتملها حقيقة ما أظهره ، وأما لو نوى غير ما أظهره فإن ذلك لا يصح . ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن اليمين على حق يستحقه المحلف بل على باطل أو بما ليس له التحليف به كالركبة أو أبطن غير ما أظهر ﴿ فالحالف ﴾ نيته فيما حلف عليه ﴿ إن كانت ﴾ له نية يحتملها حقيقة ما أظهر المدعى ، وهذا فيما يتعلق بالغير وهي اليمين في المخاصمات كما سيأتى في الدعاوى .

﴿ و ﴾ أما فيما لا يتعلق بغيره وهو ما يخصه فيما بينه وبين الله تعالى لتعلق اليمين بالحالف ولفظ المحلوف فللحالف نيته أن ﴿ احتملها اللفظ بحقيقته أو مجازه ﴾ مثاله أن يحلف لا ركب ظهر حمار وينوى به الرجل البليد فإنه يقبل قوله في ذلك باطنا فإن قال أردت بالحمار الثور فإنه لا يقبل قوله ولا تؤثر نيته ؛ لأن لفظ الحمار لم يطلق على الثور لا حقيقة ولا مجازا ولو صودق ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن للحالف نية أو كانت له نية لكن نسبها ، أو لم ينسها لكن اللفظ لا يحتملها بحقيقته ولا مجازه ولو صودق ﴿ اتبع معناه في عرفه ﴾ أى معنى اللفظ في عرف الحالف ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن له عرف في ذلك اللفظ حمل على ﴿ عرف بلده ﴾ القى هو مقيم فيه إذا كان قد وقف فيه مدة تعرف فيها مراد ألفاظ أهله . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن لبلده عرف في ذلك اللفظ رجع إلى عرف ﴿ منشئه ﴾ وهى الجهة التى نشأ فيها والتقط لغاتها وأما موضع ولادته فلا عبرة به ومثال ذلك لو حلف ما ملك دابة فإن العرف مختلف هل يطلق على الأتان أم على الفرس . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن له في ذلك اللفظ عرف ولا لبلده ولا لمنشئه رجع إلى عرف ﴿ الشرع ﴾ في ذلك اللفظ كالصلاة فإنها في اللغة الدعاء ، وفي عرف الشرع العبادة المخصوصة ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن للشرع عرف في ذلك اللفظ رجع إلى عرف ﴿ اللغة ﴾ كالدابة إذا لم يجز عرف بأنها للأتان أو للفرس فإنها في عرف أهل اللغة لدوات الأربع فيحمل عليه لا على أصل اللغة فإنها فيه لكل ما دب ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن في ذلك عرف رجع إلى ﴿ حقيقتها ﴾ في أصل اللغة نحو : لاقى الأسد ولانية له فيحمل على الأسد المعروف .

﴿ فرع ﴾ فإن حلف لا يرح من المسجد أو لا دخله فهو على ظاهره وإن نوى به مسجدا من مساجد البيوت صح لأنه يسمى مسجدا مجازا وإن حلف لا شرب من الماء حمل على المعتاد وإن نوى ماء الكرم صح لأنه يطلق عليه مجازا ذكر معناه في البيان .
﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن لهذا اللفظ في اللغة حقيقة رجع إلى معناه في ﴿ مجازها ﴾

كلفظ الرحمن فإنه مجاز لا حقيقة له لأنه لم يطلق إلا على الله وهو في حقه مجاز لأن الرحمة تستلزم الرقة وذلك لا يجوز عليه ، وأما في عرف الشرع فقد صار العكس وهو أن لفظ الرحمن والرحيم حقيقة في الله تعالى . فلو حلف ليطيعن الرحمن لم يبر بالاباطعة الله تعالى إذ لا يطلق على غيره لا حقيقة ولا مجازاً ، وكذا في الرجم إذ هو حقيقة في الله مجاز في الواحد من بني آدم إلا حيث نواه الحالف ﴿ فالبيع والشراء ﴾ اسم ﴿ لهما ﴾ فلا يحث بأحدهما أن حلف من الآخر للعرف ، ﴿ و ﴾ اسم ﴿ للصرف والسلم ﴾ والتولية والمراجعة فلو حلف ليعين كذا أو ليشترينه فإنه يبر ببيعه أو بشرائه ولو كان فضة أو ذهباً فصرف الفضة أو الذهب يبر في يمينه لأن الصرف بيع وكذا لو أسلمهما في شيء أو استسلم فإنه يبر بذلك لأنه يسمى بائناً ومشترياً في هذه الصور كلها سواء كان العقد ﴿ صحيحاً أو فاسداً ﴾ بشرط أن يكون التعامل بالفاسد ﴿ معتاداً ﴾ في تلك الناحية ويقدم عرف الحالف أو يقبض المبيع بإذن البائع . فأما الباطل فلا يدخل في ذلك إلا حيث عين ما لا يصح بيمه نحو أن يحلف ما باع الخمر أو الميتة ثم باعه فإنه يحث .

﴿ و ﴾ إذا حلف ليعين أو ليشترين أو لا باع أو لا اشترى . كانت يمينه متناولة ﴿ لما تولاه مطلقاً ﴾ أى سواء كان يعتاد توليه بنفسه أو يستنوب غيره . قال الفقيه يوسف : « وسواء كان الشراء لنفسه أو لغيره حيث حلف لا اشترى كذا » ﴿ أو أجازة أو أمر به إن لم يعتد توليه ﴾ يعنى وكذا لو أمر من يبيع أو يشتري أو باعه عنه فضولى أو اشترى وأجازة هذا الحالف فإن الأمر والإجازة يجريان مجرى توليه بنفسه بشرط أن يكون ممن لم يعتد توليه بنفسه بل عادته الاستنابة ، وثبتت العادة بمرتين فأما لو كان يعتاد توليه بنفسه لم يبر ولم يحث بالأمر ولا بالإجازة .

﴿ وحاصل الكلام ﴾ في هذه المسئلة « أنه لا يخلو إما أن تكون له نية أو لا ، فإن كانت له نية عمهيتها أن احتملها اللفظ ، وإن لم تكن له نية فأما أن يعتاد تولي

العقد بنفسه ، أو يستنيب ، أو تختلف عادته ، أو لا عادة له : فإن كانت عادته تولى العقد بنفسه فأما أن يفعل بنفسه أو يتولاه غيره، فإن تولاه بنفسه حنث وإن كان الشراء للغير ولو أضاف، وإن تولاه غيره بأمره أو بغير أمره وأجاز لم يحنث ، وأما إذا كانت عادته أن يستنيب فأما أن يشتريه بنفسه أو يشتريه غيره، فإن تولاه بنفسه حنث وإن اشتراه غيره بأمره حنث وإن اشتراه بغير أمره وأجاز حنث وإن لم يجر لم يحنث . وأما إذا اختلفت عادته فأما أن يكون فيها غالب أو لا : فإن كان فيها غالب فالحكم له وإن لم يكن حنث بأى الأمرين، وإن كان ثم غلب والتبس لم يحنث حتى يحصل مجموع الشراء بنفسه والشراء بأمره وإجازته ، وإن لم تكن له عادة فاليمين تقتناول فعله فإذا أمر لم يحنث » .

﴿ ويحنث بالمتق ونحوه فيما حلف ليمينه ﴾ فلو حلف ليمين عبده فأعتقه أو وقفه أو وهبه حنث بذلك لا بالتدبير ما لم يمت أيهما ولا بالكتابة ما لم يوف .
﴿ فرع ﴾ فإن حلف ليعتقه أو نذر بعتقه ثم باعه وعزم على شرائه بعد البيع لم يحنث لأنه يمكنه شراؤه ثم يعتقه .

﴿ و ﴾ من حلف من ﴿ النكاح وتوابعه ﴾ كالرجمة والطلاق كانت يمينه متناولة ﴿ لما تولاه ﴾ لنفسه من ذلك ﴿ أو أمر به ﴾ أو أجازة ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كان يمتد توليه بنفسه أم لا وكذا لو حلف لا وهب أو لا أعتق أو نحو ذلك ، « وعلى الجملة » فكل عقد تملقت حقوقه أصالة بالوكل لا بالوكيل كالنكاح فإنه إذا حلف منه حنث بالأمر به سواء كان يمتد توليه بنفسه أم لا وما كانت حقوقه تتعلق بالوكيل لم يحنث إذا أمر به إلا إذا كان لا يمتد توليه بنفسه ﴿ لا البناء ونحوه فكالبيع ﴾ فلو حلف لا بئى الدار ولا هدمها أو لا غاط هذا الثوب . أو نحو ذلك من سائر الصناعات فإن حكمه حكم البيع فإن كان يمتد توليه بنفسه لم يحنث إذا أمر غيره وإن كان يمتد الاستنابة حنث بأمر غيره ولا تلحقه الإجازة .

﴿ والنكاح ﴾ اسم ﴿ للعقد ﴾ فلو حلف لا نكح فلانة فمقد بها حنث بذلك أو حلف ليتزوجن على زوجته بر بالعقد وإن لم يدخل والعقد الفاسد كالصحيح هنا إذا كان من قبيل العوام حنث بالفاسد لا إن لم يكن منهم . فإن جرى عرف بالفاسد فلا فرق بين عامي وغيره إذا دخل فيه جاهلاً ، وقد تقدم أن الفاسد كالصحيح في كتاب البيع أثناء فصل ٢١٩ إلا في أحكام .

﴿ وسره ﴾ أى سر النكاح ﴿ لما حضره شاهدان ﴾ إن كان مذهباً له أو جرى عرف فلو حلف لينكحن سرّاً لم يحنث ولو أحضر شاهدين لأن النكاح لا يتم إلا بهما فإن أحضر أكثر لم يبر إلا أن يستكتهم ﴿ والتسرى للحجبة ﴾ وهى أن لا تخرج لحوائجها ﴿ والوطء وإن عزل ﴾ فلو حلف لا تسرى أمته حنث بأن يحجبها ويطأها ولو عزل منها فلو وطئها ولم يحجبها لم يحنث وكذا لو حجبها من دون وطء والمعتمد العرف فى بعض الجهات يسمى متسرياً مع الوطء وإن لم تحجب وذلك حيث لا يلزمون النساء الحجاب ﴿ والهبة ونحوها للإيجاب بلا عوض ﴾ فلو حلف لا وهب أو لا اقترض أو لا أعار أو لا تصدق حنث بالإيجاب إن قبل الموهوب له والقبض فى القرض والمارية والصدقة فأما لو وهب أو أعار بموض لم يحنث ﴿ لا الصدقة والنذر ﴾ فلو حلف لا وهب لفلان شيئاً فتصدق عليه أو نذر لم يحنث ، والفرق بين الصدقة والهبة قد تقدم فى الهبة أثناء فصل ٢٩٣ منها أن القبض فى الصدقة يقوم مقام القبول فى الهبة .

﴿ والكفالة ﴾ اسم ﴿ لتدرك المال ﴾ أو الحق كالتسمة ﴿ أو ﴾ لتدرك ﴿ الوجه ﴾ فلو حلف لا ضمن على زيد حنث إن ضمن بوجهه أو بماله عليه ، ﴿ والخبز له وللفتيت كبيراً ﴾ فلو حلف لا أكل خبزاً حنث بأكل رغيف كامل أو كسرة منه كبيرة لا الفتيت الصغار التى لا يسمى خبزاً ولا الكمك ولا بالمصيدة والسويق . ﴿ والإدام ﴾ اسم ﴿ لكل ما يؤكل به الطعام غالباً ﴾ أى فى غالب الأحوال فلو حلف أن لا يأندم فأكل الخبز بشوى أو دهن أو بيض أو نحو ذلك حنث ﴿ لا الماء والملح ﴾ فإذا أكل

الخبز بهما لم يحنت ﴿ للعرف ﴾ أنهما ليسا بآدم فإن جرى عرف بأنهما آدام في بعض الجهات حنت بهما في تلك الجهة وعرف الحالف مقدم . ﴿ واللحم ﴾ اسم ﴿ لجسد النعم والبقر والإبل وشحم ظهورها ﴾ فلو حلف لا آكل لحماً فأكل من جسد هذه المذكورات أو من شحم ظهورها حنت . فأما لو أكل من لحم بطونها أو شحم بطونها أو من لحم رؤسها - لا الرقبة فمن البدن - أو من لحم سمك أو دجاج لم يحنت إلا لعرف فيحنت . ﴿ والشحم ﴾ اسم ﴿ لشحم الألية والبطن ﴾ فلو حلف لا آكل شحماً فأكل من شحم الألية أو البطن حنت ، فأما لو أكل من لحم الجسد أو من شحم الظهر لم يحنت . فلو حلف من اللحم فأكل من شحم الظهر متصلاً باللحم لا منفصلاً حنت ، فإن حلف من الشحم لم يحنت بأكل شحم الظهر متصلاً ويحنت بأكله منفصلاً لأن اسم الشحم يطلق عليه منفصلاً : وأما الألية فالعرف جار الآن أنها ليست بشحم ولا لحم بل قد عرفت بـ « الثرب » ومنها يستخرج المال وهو في عرفنا « الودك » فلو حلف من الشحم أيضاً لم يحنت بالأكل منها .

﴿ والرؤوس ﴾ اسم ﴿ لرؤوس النعم ﴾ بلا خلاف ﴿ وغيرها ﴾ وهي رؤوس البقر والإبل لا تطلق عليهما ﴿ إلا لعرف ﴾ عند الحالف ثم عرف بلده في وقوعه عليهما فلو حلف لا آكل الرؤوس فأكل رؤوس الطير وما أشبهها لم يحنت وذلك لأن الرؤوس في العرف لا يطلق عليها .

﴿ والفاكهة ﴾ اسم ﴿ لكل ثمرة ﴾ يخرج اللحم واللبن ونحوهما وقوله ﴿ تؤكل ﴾ ليخرج الورد ونحوه وقوله ﴿ وليست قوتاً ﴾ ولو كانت تقتات في بعض الأوقات والعنب في وقت كثرته فلا يخرج عن تسميته فاكهة وإنما يحتز من عكس العنب وهو البرّ والارز فإنهما ليسا بفاكهة ولو كان يقلّ أكلهما في بعض البلاد لأن الأغلب أنهما قوت . وقوله ﴿ ولا إداماً ﴾ احتراز من العدس والذرة اليابسة في بعض

النواحي فإنهم يستعملونها إداماً مستمراً. وقوله ﴿ ولا دواء ﴾ احتراز من الملهيلج ونحوه فما جمع هذه القيود سمي فاكهة وما خرج عنها لم يسم فاكهة فلو حلف لا آكل الفاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو قثاء أو خياراً أو بطيخاً أو مشمشاً وهو برقوق أهل اليمن أو خوفاً أو لوبيا وهي الدجيرة الخضراء أو نحو ذلك فإنه يحث بما أكل من ذلك .

﴿ والعشاء ﴾ بفتح الميم اسم ﴿ لما يعتاد تشييه ﴾ فلو حلف لا تشي فإنه لا يحث إلا إذا أكل ما يعتاد تشييه أو دونه أو ما يقوم مقامه وكان يجترى به في بعض الأحوال فلو أكل جنساً آخر غير معتاد لم يحث . ﴿ والتعشى ﴾ اسم ﴿ لما ﴾ أكل من ﴿ بعد العصر إلى نصف الليل ﴾ ووقت النداء من الفجر إلى الظهر ، ووقت السجود من نصف الليل إلى الفجر إلا أن يجري عرف بخلافه اتبع ، فلو حلف لا تشي لم يحث إلا بالأكل من بعد العصر إلى نصف الليل لا لو أكل بعد ذلك أو قبله إلا أن يكون ثم عرف بخلافه اتبع أيضاً .

﴿ وهذا الشيء لا جزاء الميثار اليه على أي صفة كانت ﴾ فلو حلف لا آكل هذا التمر ولا آكل منه فأكل من خله أو دبسه حث ، والدبس بكسر الدال أجود ما يتخذ من عصير العنب وكذا لو حلف من هذا اللبن فأكل من لقطه وهو الرائب الذي استخرج ماؤه أو شيرازه أي زومه أو جنبه حث لأن ذلك من أجزائه ولو تغيرت الميم عن سقمها الأولى . فإن قال لا آكل التمر أو لا أشرب لبناً ولم يمين لم يحث بالخل والدبس ولا بالزبد ونحوه لأن ذلك لا يسمى تمرأ ولا لبنأ وكذلك لو حلف لأكلم هذا الشاب أو هذا المم أو زوج فلانة فكلمه وقد شاخ أو نزع الهامة أو طلق فإنه يحث لا لو قال شباباً أو معتماً أو زوجاً لفلانة ، وهكذا لو حلف لا لبس هذا الثوب فاتخذ منه سروالاً فلبسه أو تعمم بقطعة منه فإنه يحث لا لو قال لا لبس ثوباً . قال الإمام عليه السلام : وقد جمعنا ذلك في قواننا وهذا الشيء الخ .

﴿ إلا الدار فما بقيت ﴾ أى لو حلف من دخول هذه الدار لم يحث بدخولها إلا مهما بقيت داراً أما لو ذهب سقف البيت وبقي الحيطان حث بدخوله وإن خرب كله ثم عمر بآلته الأولى أو بنيرها ودخله لم يحث أما لو سبله مسجداً من دون أن يهدمه بل بقي على عمارته ثم دخله فإنه يحث .

﴿ فإن التمس المدين المحلوف منه بغيره لم يحث ما بقى قدره ﴾ فلو حلف لا آكل هذه الرمانة المينة فاختلفت بغيرها فأكلهن إلا واحدة لم يحث لاحتمال أن تكون هى الباقية والأصل براءة الذمة ما لم يناب فى الظن أنه قد أكلها . ﴿ و ﴾ من حلف لا آكل ﴿ الحرام ﴾ كانت يمينه متناولة ﴿ لا يحل حال فعله ﴾ فإذا أكل من الميتة بقدر ما يسد رمقه وهو مضطر لم يحث لأنها ليست حراماً عليه فى تلك الحال ، وكذلك لو أكل مال نفسه وهو يظن أنه لغيره لم يحث لأن العبرة بالانتهاء ، وأما لو أكل مال غيره وهو يظن أنه له فإنه يحث ﴿ و ﴾ من حلف لا لبس ﴿ الحلى ﴾ كانت يمينه متناولة للذهب والفضة ونحوهما كالدرّ والبرجد والياقوت وخاتم الذهب فيحث بلبس أى ذلك ﴿ إلا خاتم الفضة ﴾ وموضعه الخنصر من اليمنى ويجوز فى خنصر اليسرى فإنه لا يسمى حلياً ﴿ ويمتبر حال الحالف ﴾ فإن كان من أهل البادية حث بما يعمل من الرجاج والحجارة كالجزع وإن كان من أهل المدن لم يحث بذلك ﴿ والسكون للبث مخصوص يعد به ساكناً ﴾ فلو حلف لأسكن داراً لم يحث بمجرد الدخول ما لم يدخل هو أو أهله بنية السكنى فإن كان فيها وحلف من سكناها لم يبر حتى يخرج أهله عن سد أول أحوال الإمكان فلو تراخى حث ويعنى له قدر ما ينقل متاعه .

﴿ و ﴾ من حلف من ﴿ دخول الدار ﴾ كانت يمينه متناولة ﴿ لتوارى حائطها ﴾ فيحث لتوارى حائطها بكليّة بدنه ﴿ ولو ﴾ دخلها غائصاً فى الماء أو ﴿ تسلفاً إلى سطحها ﴾ أو نازلاً من طيارة على سطحها فإنه يحث ﴿ ومنع اللبس والساكنة

والخروج والدخول على الشخص والفارقة بحسب مقتضى الحال ﴿ وقد حوى هذا الكلام خمس مسائل :

﴿ المسألة الأولى ﴾ منع اللبس : فمن حلف لا لبس ثوبه غيره حنث بلبس السارق والناصب ، والأمر الثالب والمأذون ، فإن نوى باختياره حنث بالمأذون لا بالسارق ﴿ المسئلة الثانية ﴾ منع المساكنة : فمن حلف لا ساكن زبداً فى هذه الدار ولا نية له فبزها بمحائط وباين لم يحنث فإن نوى لاجتماعهما فإنه يحنث . قال الهادى عليه السلام ومن حلف لا ساكن أهله فى هذه الدار فدخلها ليلاً أو نهراً أو أكل فيها وشرب وجامع وعمل ذلك مما يعمل الزائر لم يحنث وإن نام فيها بالليل أو بالنهار حنث . قال أهل المذهب يثنى نوماً لا يفعله الزائر وهذا يختلف بقرب الزائر وبمده فإن جاء من بعد فهو لا يسمى ساكناً وإن نام ليلة أو ليلتين فيتبع العرف .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ منع الخروج : فمن حلف لا خرجت زوجته وقد أرادت الخروج فوفقت ثم خرجت بعد ساعة فإنه يحنث إن كان عايتها أنها لا تخرج فإن كانت عايتها الخروج لم يحنث إلا إذا قصد أمراً بعينه ، فأما إذا حلف لا يخرج ضيفه برأى كلهم الطمام المعتاد قال المنصور بالله ولا يحنث بزاج بعضهم إلا لعرف أو قصد

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ منع الدخول على الشخص : فلو حلف لا يدخل على زيد فدخل عليه المسجد أو السوق أو الحمام أو بيت الخائف لم يحنث إلا بالقصد والواقعة فإن دخل الخائف بيت زيد وهما سواء أو الخائف أعلى لم يحنث إلا بالواقعة ولو لم يقصده فإن كان الخائف أدنى لم يحنث إلا بالقصد والواقعة كدخول السقا بيت الأمير ، وعلى الجملة لا بد من الواقعة فى جميع الصور .

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ منع الفارقة : فلو حلف أن لا يفارق غريمه حتى يأخذ منه حقه ففر الغريم أو قام هو لحاجته حنث وإن لم ينو المرافدة فإن مات غريمه لم يحنث وانحلت يمينه . ﴿ فرع ﴾ وبمعتبر فى حد الفارقة وعدمها بالمادة والعرف ويبر بقبض ما يستاد

في المعاملات من الدرامم المزيفة ردىء العين والزيون ردىء الجنس ونحوها لا بما يعتاد فيها من الحديد ونحوه والورق .

﴿مسئلة﴾ إذا حلف من عليه دين ليمطينه في يوم معين ثم غلب صاحب الدين في ذلك اليوم لم يحنث لأنه قد مضى وقت القضاء وهو لا يمكنه البر ولا يبر بالتسليم إلى القاضى .

﴿والوفاء يوم الحوالة والابراء﴾ فمن حلف لا يفارق غريمه حتى يوفيه حقه فأحاله أو أحيل به عليه أو أبرأه منه برّ ، وكذا إذا أخذ بحقه عرضاً وحصل لفظ القضاء والافتضاء فإن أخذ به ضمناً أو رهناً لم يبر ويحنث إذا فارقه بعد أخذ الضمين أو الرهن ﴿ورأس الشهر﴾ إذا علقه بشهر مستقبل فهو اسم ﴿لأول ليلة منه﴾ ويومها للعرف فلو حلف ليأتينه رأس الشهر لم يبر إلا أن يأتيه من غروب شمس آخر يوم من الشهر الذى هو فيه إلى فجر تلك الليلة ويومها للعرف . ﴿والشهر﴾ اسم لجمعيه ﴿إلى آخر جزء منه﴾ فمن حلف ليأتينه في شهر رجب فإن أتاه قبل غروب شمس آخر يوم منه وإلا حنث ﴿والعشاء﴾ بكسر العين ممتد من وقت المغرب ﴿إلى ثلث الليل﴾ فلو حلف ليأتينه وقت العشاء فأتاه تلك الليلة ما بين غروب الشفق إلى ثلث الليل برّ وإلا حنث ﴿إلا لعرف في آخره﴾ أى إلا أن يجزى عرف أن وقت العشاء يطلق على الليل كله فإنه يبر إذا أتاه قبل طلوع الفجر .

﴿والظهر﴾ ممتد من الزوال ﴿إلى﴾ أى مع ﴿بقية تسع خمساً﴾ أو ثلاثاً في السفر فلو حلف ليأتينه وقت الظهر فأتاه في بقية من النهار تسع خمس ركعات قبل الغروب بر وإلا حنث ، ويقال ما الفرق بين الظهر والعشاء حتى جمل وقت الظهر يطلق على الإختيارى والإضطرارى ووقت العشاء على الإختيارى فقط قال الامام عليه السلام: والجواب أن الفارق العرف فإن وقت الظهر عرفاً يطلق على إختياريه واضطراريه وما بعد ثلث الليل لا يسمى وقتاً للعشاء عرفاً .

﴿ والكلام لما عدا الذكر المحض منه ﴾ أى من الكلام فن حلف لا تكلم حنث بقراءته الكتب والشعر وسكوك المباينة ونحوها لا بقراءة وصلاة وتهليل وتكبير وتسبيح ولو خارج الصلاة ولو حلف لا كلم زيداً لم يحنث بإشارة ولا بكتابة ولا برسالة إليه وكذا إن كلمه ولم يسمع لبعده أو نوم لم يحنث ويحنث بالسلام عليه حيث سمع أو على قوم هو فيهم ولم يستثنه باللفظ أو النية ولو جهل كونه فيهم ﴿ والقراءة للتلفظ ﴾ أى ما كان المقصود فيه التلفظ والمعنى كالقرآن لم يحنث بالتأمل وما كان المقصود التأمل والمعنى كالكتب والصكوك حنث بالتأمل وأما كتب الهداية فإن حلف لادرس فى الكتاب الفلانى حنث بالتأمل فيه إذ هو العرف فيه ، وإن حلف لاقرأ فيه لم يحنث بالتأمل فيه بل بالقراءة فإن أمر من يقرؤه عليه لم يحنث كالأعمى وإن كان لا يقرأ حنث فلو سمع الغير يقرؤه ولم يأمره لم يحنث فإن حلف لاقرأ القرآن فقرأه بالفارسية أو لحن فيه لم يحنث إن كان عربياً ويحنث إن لحن جاهلاً أو كان عرقاً له أو كان أعجمياً .

﴿ والصوم ليوم والصلاة ركعتين والحج للوقوف ﴾ فلو حلف ليصومن أو ليصلين أو ليحججن لم يبر إلا بصوم يوم لادونه وصلاة ركعتين لادونهما ولا يبر بأعمال الحج حتى يقف ﴿ وتركها ترك الاحرام بها ﴾ فلو حلف لاصام ولا صلى ولا حج فإنه يحنث فى الصوم بطلوع الفجر ممسكاً بالنية وفى الصلاة بتكبيرة الاحرام بالنية وفى الحج بعقد الاحرام . فان قال لاصليت صلاة لم يحنث حتى يسلم على ركعتين أو أكثر لا أقل .

﴿ مسألة ﴾ يقال فى تعليق الممين بالنكاح والصلاة والصوم والحج والمعرفة والازكاة والكفارة لا يحنث إلا بالصحيح منها دون الفاسد إلا فى النكاح فيحنث بالفاسد إذا جرى به عرف .

﴿ والشئ ﴾ والوصول والوقوع والحصول والسير ﴿ إلى ناحية ﴾ كذا ، لو حلف

كان ذلك ﴿لوصولها﴾ لا بابتداء الخروج والسير إلى بعض الطريق ولم يصل فانه لا يبر ولا يحنت بذلك . ﴿و﴾ أما ﴿الخروج والذهاب﴾ إليها لو حلف بذلك فإنه يكون ﴿للابتداء﴾ وهو ابتداء الخروج ﴿بنيته﴾ أى بنية الوصول إليها فإذا ابتدأ الخروج بنية الوصول إليها برّ بذلك وإن لم يصلها ما لم يكن عازماً على الوصول أو فعل الابتداء حيلة فلا بد من الوصول .

﴿و﴾ من قال لامرأته والله لا خرجت ﴿إلا بإذنى﴾ كان ذلك ﴿للتكرار﴾ فإذا لم تكرر الاستئذان فى كل خروج حنت والحيلة فى حصول الإذن أن يقول كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فإنه لا يحنت ، فأما لو قال إلا أن آذن لك فإنها لا تقتضى التكرار وتنحل البين بحنت مرة ﴿وليس﴾ الإذن مشتقاً ﴿من الإذنان﴾ الذى هو الإعلام وإنما هو بمعنى الرضا فلو رضى بقلبه ولم ينطق بالإذن وخرحت لم يحنت ، هذا هو الذى صحح للذهب ، وكذا إذا قال إلا برضائى أو نحوه إنه لو رضى ولم تعلم لم يحنت ، وكذا إذا علمت بالإذن ثم نسيت لم يحنت ﴿والدرهم﴾ اسم ﴿لما يتعامل به من الفضة ولو﴾ كان ﴿زائفاً﴾ أى ردىء الجنس فلو حلف ليمطين فلاناً عشرة دراهم فأعطاه دراهم رديئة الجنس فإنه لا يحنت إذا كان يتعامل بها فى ناحية انقضاء البين ولو كان لا يتعامل بها فى غيرها . . ﴿ورطل من كذا لقدره منه﴾ فلو حلف لا برج حتى يشتري رطلاً سكرًا فاشترى برّ ﴿ولو﴾ اشترى ﴿مشاعاً﴾ من جملة ولو لم يقبض أو قبض فيه قنّداً برّ قسمه إلا أن يعينه بالشراء فيحنت .

﴿فصل﴾

﴿٣٢٧﴾

﴿ويحنت المطلق﴾ فيها وهو حيث لم يذكر اليوم ولا غيره ﴿بتمنر الفعل بمد إمكانه﴾ فلو حلف ليعملن كذا قترأخى حتى تمنر عليه الفعل بمد إمكانه نحو أن يحلف ليقتلن زيداً أو ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز فيموت زيد بمد أن تمكن

من قتله ويهراق الماء جميعه أو بعضه بعد أن تمكن من شربه فإنه يحنث بذلك ،
 (والموت) لفظاً أو نية أو عرفاً في يمينه للفعل بوقت يحنث (بمخرج آخره متمكناً
 من البر والحنث ولم يبر) فإذا حلف ليشرب الماء غدا فضى النذر وهو متمكن من البر
 والحنث بأن يكون الماء باقياً جميعه ولا مانع له منه فإنه يحنث بمضى الوقت فأما لو
 أهرق الماء أو بعضه قبل مضى النذر بسبب منه ولم يكن قد تقدم منه عزم على الترك
 لم يحنث لأنه حضر آخر الوقت وهو غير متمكن من بر ولا حنث وأما لو كان الوقت
 الذي بقي يسيراً لا يمكن البر فيه فحكمه حكم خروج الوقت أي فيحنث .

(والخفاف من الجنس) يحنث (ببعضه ولو) كان المحلوف منه (منحصراً)
 فلو حلف لا كلم الناس أو لا شرب الماء أو اللبن فهذا قد حلف من جنس غير منحصر
 وإن حلف لا لبس ثيابه أو لا وطى جواربه أو لا لبست زوجته الخللخالين فهذا قد
 حلف من جنس منحصر ، وهو في الطرفين أعنى في المنحصر وغير المنحصر يحنث
 ببعض ذلك الجنس ولو متفرقاً فلو كلم واحداً من الناس أو لبس ثوباً من ثيابه حنث
 ما لم ينو الجميع .

(فرع) فلو حلف لا لبس ثياباً ولا وطى جوارى حنث بأقل الجمع وهو ثلاثة
 (إلا) أن يكون ذلك الجنس محصوراً (في عدد منصوص) كالثلاثة والعشرة
 فإنه لا يحنث ببعض بل بالجميع إلا أن يشير إليها حنث ببعض كما تقدم . مثال ذلك
 أن يحلف لا لبس أو ليلبس عشرة ثياب أو نحو ذلك فإنه لا يحنث ولا يبر إلا بالعشرة
 مجتمعة أو متفرقة حسب نيته لا دون العشرة . قال الإمام عليه السلام : (وعما قلنا
 منصوص احترازاً من أن يفيد المدد من غير لفظ للمدد نحو أن يحلف لا لبست
 امرأته الخللخالين فإنه يحنث بلبسها أحدها وإن كانت التثنية تفيد العدد لما لم يكن ثم
 عدد مخصوص نحو ثلاثة وأربعة . وما لا يسمى كله ببعضه) لم يحنث (إلا بجميعه
 كالرغيف) غير المعين فلو حلف لا أكل رغيفاً فأكل بعضه لم يحنث لأنه لا يسمى

رغيفاً وكذا لو حلف لا أكل رمانة غير معينة ﴿ وإلا مثبت النحصر والمحلف عليه
والمطوف بالواو فيمجموعه ﴾ فلو حلف ليلبس ثيابه أوليطان جواريه لم يبر إلا بمجموع
الثياب والجوارى وهذا هو مثبت النحصر ، ولو حلف على جماعة لا فعلوا كذا نحو
أن يقول لنسائه والله لا دخلن الدار لم يحث إلا بدخول مجوعهن ، وهذا هو المحلف
عليه ولو حلف ليفعلن كذا وكذا أو لأفعل كذا وكذا لم يبر في الإثبات إلا بالمجموع
: لا يحث في النفي إلا به ، وهذا هو المطوف بالواو فهذه الصور كلها مستثناة وهي
خمس : المحلف منه وله عدد مخصوص ، ومالا يسمى كله بيمضه ، ومثبت النحصر ، والمحلف
عليه ، والمطوف بالواو فإنه لا يحث في هذه كلها إلا بالجوع إلا أن تكون له نية
أو عرف أو تمين ﴿ لا ﴾ لو عطف بالواو ﴿ مع لا ﴾ نحو أن يقول : والله لا أكلت
ولا شربت ولا ركبت ﴿ أو ﴾ كان المطف ﴿ بأو ﴾ نحو والله لا أكلت أو شربت
أو ركبت ﴿ قبواحد ﴾ أى يحث بأحدهما .

﴿ و ﴾ من أحكام اليمين أنها ﴿ تتحل ويصح الاستثناء ﴾ من المحلف منه أو عليه
كما مر في كتاب الطلاق آخر فصل « ١٩٦ » أبسط من هنا من كونه ﴿ متصلا
غير مستغرق ﴾ للمستثنى منه فإن كان مستغرقاً بطل الاستثناء وبقي الاستثنى منه ثابتاً .
وفي حكم المستغرق وكل عبد لى حرّاً إلا هذا ولا عبد له سواء وكل زوجة لى طائفة
إلا هذه ولا زوجة له سواها . ﴿ و ﴾ يصح أن يستثنى ﴿ بالنية ديناً فقط وإن لم يلفظ
بعموم الخصوص ﴾ أى سواء لفظ بالعموم نحو لا أكل الطعام ونوى البرّ فالبرّ
مخصوص والعموم الطعام ، أو لا كلم الناس ونوى إلا عمرّاً أو لم يلفظ بعموم نحو أن
يحلف لا كلم زيدا أو لا أكل ونوى مدة الزمان ، فأنواع الكلام ومدة الزمان غير
ملفوظ بعمومها فيصح الاستثناء منهما بالنية ديناً فقط يعنى أن الاستثناء بالنية إنما
يؤثر بين الحالف وبين الله تعالى لا في ظاهر الحكم لكنه في القسم بالله يقبل قوله
لا في الطلاق والعتاق مع منازعة الزوجة والعبد ﴿ إلا ﴾ أن يكون الاستثناء

﴿من عدد منصوص﴾ معين في النفي فإنه لا يصح الاستثناء بالنية نحو أن يحلف لأكل هذه المشرمانات أو نحو ذلك وينوى بقلبه إلا واحدة فإن النية لا تكفي هنا بل لا بد من اللفظ وإلا لم يصح الاستثناء ، وأما في الإثبات فلا فرق بين العدد المعين وغير المعين فلا يبرأ إلا بالجميع حيث لم يستثن وبالمض الباقى مع الاستثناء من غير فرق بين التمين وعدمه .

﴿ولا تكرر الكفارة بتكرر اليمين﴾ نحو والله لا كلت زيدا والله لا كلت زيدا فكلمه لم يلزمه إلا كفارة واحدة ولو نوى بالثانية غير الأولى سواء تكررت اليمين في مجلس أو مجالس ﴿أد﴾ ككرر لفظ ﴿القسم﴾ بمعنى المقسم به وحده فقال والله والله والله لا كلت زيدا فكلمه بالكفارة واحدة ولو اختلف لفظ المقسم به نحو قوله والله والرحمن لا فعلت كذا .

« نعم » وإنما تكون الكفارة واحدة مع تكرر اليمين ﴿ما لم يتمدد الجزء﴾ مع تداخل الحنث فإذا تمدد الجزء وتداخل الحنث نحو والله لا كلت زيدا والله لا كلت عمرا فإن الكفارة تكرر إذا كلمهما مع تكرر اليمين لا مع تكرر لفظ المقسم به فقط . قال كفارة واحدة ولو تمدد الجزء حيث لم يتداخل الحنث نحو والله والله والله ما كلت زيدا ولا عمرا ولا خالدا فكفارة واحدة ولو تمدد الجزء بهذه الصورة ﴿ولو﴾ كان الحالف ﴿مخاطبا بنحو لا كلت﴾ فلو قال والله لا كلت ثم قال والله لا كلت فإنه لا يحنث بتكرر اليمين ولو كانت كلاما لكونها تكريرا لليمين .

﴿فرع﴾ ومن قال والله لا كلمتك يوما والله لا كلمتك يومين والله لا كلمتك ثلاثة أيام فهي يمين واحدة على ثلاثة أيام لأن الأقل يدخل في الأكثر فإذا حنث في أحدها لزمه كفارة واحدة وأحنث يمينه وتدخل الليالي في الأيام ما لم يستثنها .

﴿فرع﴾ فلو حلف لا كلم رجلا علما ولا طويلا ولا ممتا فكلم رجلا جامعا لهذه الصفات حنث ولزمه كفارة واحدة إلا مع تكرار القسم فتعدد الكفارة .

﴿٣٢٨﴾

﴿فصل﴾

في اليمين المركبة وما يتعلق بها . ﴿و﴾ اعلم أن اليمين ﴿المركبة﴾ وهي ما تكرر ذكرها وتركيبها ﴿من شرط وجزاء﴾ يختلف حكمها ﴿إن تضمنت حثاً﴾ نحو أن يقول : امرأته كذا ليفعلن كذا ﴿أو منعاً﴾ نحو امرأته كذا لا أفعل كذا ﴿أو تصديقا﴾ نحو إن لم تكن فعلت كذا فامرأتى كذا ﴿أو براءة﴾ نحو امرأته كذا ما فعل كذا ﴿فيمين مطلقاً﴾ أى سواء تقدم الشرط أم تأخر ، فلو تضمنت منع الغير أو حثه فالتخار للمذهب أن اليمين تنعقد على الغير فتكون يميناً . كما تقدم آخر فصل « ٣٢٤ » . ﴿وا﴾ إن ﴿لا﴾ تتضمن حثاً ولا منعاً ولا تصديقا ولا براءة ﴿فحيث يتقدم الشرط﴾ على الجزاء تكون يميناً عندنا نحو إذا جاء رأس الشهر فانت طالق ﴿لاغير﴾ ذلك معنى لا إذا تقدم الجزاء فانها لا تكون يميناً نحو أنت طالق إذا جاء رأس الشهر .

﴿و﴾ اليمين المركبة ﴿لا لغو فيها﴾ أى لا يدخلها اللغو كما يدخلها القسم مثال ذلك أن يحلف بطلاق امرأته أو عتق عبده ما في منزله طعام وهو يظن عدمه فأنكشف فيه طعام . فإنه يقع الطلاق والعتق ولو بأقل ما يطحن عادة وينتفع به ﴿وإذا تعلق﴾ المركبة ﴿أو القسم بالدخول ونحوه فعلاً أو تركاً فللاستئناف لا لافي الحال﴾ فلو قال لأمرأته إذا دخلت هذه الدار فانت طالق وهي فيها فأقامت فيها لم يحث فإذا خرجت ودخلت حث هذا حيث علقها بالدخول فعلاً وأما حيث علقها به تركاً فثاله إن لم تدخل الدار فانت طالق فإنها إذا كانت في الدار حال الحلف لم يكف ذلك في بر يمينه بل لا بد أن يخرج وتدخل فإن لم تدخل فإنه يحث قبيل الموت وذلك حال النزاع لأنه قد تعذر الدخول أو يموت أحدهما لأن إن لم للتراخي .. ونحو الدخول الخروج والأكل والشرب فإن حكمهما حكم الدخول في أن الاستمرار عليها ليس كالابتداء والاستمرار على الأكل أن يبتلع ما في فيه ولو ابتدأ المضغ ، والاستمرار على الشرب

لما في الفم فقط والمراد أنه يعنى عما في الفم من الماء كول والمشروب بعد اليمين وما عدا ذلك استثناف ﴿ لا السكون ونحوه فللاستمرار بحسب الحال ﴾ فلو قال لامرأته أنت طالق إن سكنت هذه الدار ونحوه إن ركبت هذه الدابة أو لبست هذا الثوب أو إن قدمت أو إن قمت فإنها إذا كانت حال الحلف ساكنة أو راكبة أو لابسة أو قاعدة أو قائمة واستمرت على تلك الحال طلقت لا إن خرجت في الحال وتنحت عن الدابة ونزعت الثوب وقامت من القعود وقدمت من القيام وتأهبت وفعلت ذلك فإنه لا يحنث ويبقى لها في الخروج من الدار قدر ما تنقل متاعها .

﴿ ومن حلف لا يطلق لم يحنث بفعل شرط ما تقدم إيقاعه ﴾ فلو قال رجل لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف يميناً لا يطلق امرأته ثم أنها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم على اليمين فإنه لا يحنث بوقوع هذا الطلاق الذي تقدم إيقاعه على اليمين فأما لو قدم اليمين على الشرط فدخلت طلقت المرأة وحنث الزوج

﴿٣٢٩﴾ باب والكفارة

هذا الباب وضع لكفارة اليمين المعقودة وهي ما تقدم ذكرها : ﴿ تجب من رأس المال على من حنث في الصحة ﴾ وإنما وجبت من رأس المال لأنها مالية تجب من رأسه والا حنث في الصحة بل في المرض أو ما في حكمه وهو البارز والحامل في السابع وفشو الطاعون في البلد ونحو ذلك « فن الثالث » إذا كان من حلف وحنث ﴿ مسلماً ﴾ فأما لو ارتد سقطت الكفارة سواء بقي على رده أم أسلم ولو كان الحنث بعد الاسلام لأن اليمين تفحل بالردة فلا يحتاج إلى الحنث . ﴿ ولا يجزى التعجيل ﴾ بالتكفير « قبل الحنث » إذ هو سببها .

﴿ وهي ﴾ أى الكفارة أحد الثلاثة الأنواع التي ذكرها الله تعالى ﴿ الأول ﴾ « إمامة » « رقبه » والمعزى منها شرطان « الأول » أن ﴿ يتناول ﴾ المتق

﴿ كل الرقبة ﴾ فلو لم يتناول إلا بعضها كالعبد الموقوف بعضه لم يجز . « الثاني »
 أن يكون ﴿ بلا سمي ﴾ يلزم العبد . فأما لو كان عبداً بين شريكين فأعتق أحدهما
 كله عن كفارته وهو معسر بدون إذن شريكه لم يجز لأنه لا يلزم العبد السعي
 بنصف قيمته للشريك فإن كان المقتق موسراً وأعتق بإذن شريكه أجزاءً عن
 كفارته سواء أعتق الكل أو نصيبه قاصداً لعتق الكل بلفظ أو نية . لأن العبد
 لا يسمى عن موسر ولا عن معسر أذن له شريكه لسقوط حقه من السعاية بالأذن .
 ﴿ ويجزى ﴾ إعتاق ﴿ كل مملوك ﴾ سواء كان فاسقاً أم مدبراً أم مكاتباً أم قاتلاً أم
 متردياً من شاطئ أم مدفاً ، صغيراً أم كبيراً ولو من زنا أو مؤثماً بنحو عرج أو
 خرس أو شلل أو جنون أو جذام أو غير ذلك فإن ذلك كله يجزى في كفارة البين
 ﴿ إلا ﴾ أربعة فلا يجزى اعتاقهم وهم ﴿ الحمل ﴾ إلا أن يقول إن ولدت حياً فهو حرٌّ
 عن كفارتي فإن ولدت اثنين لزمه تعيين أحدهما ﴿ والكافر ﴾ لأنه لا قرينة في عتقه
 ﴿ وأم الولد ﴾ لاستحقاقها العتق . ﴿ ومكاتباً ﴾ صحيحاً ﴿ كره الفسخ ﴾ فلا يجزى
 إعتاقه ﴿ فإن رضيه ﴾ أى رضى فسخ الكتابة الصحيحة لا الفاسدة فلا يستبر رضاه
 أجزاءً العتق بعد فسخ الكتابة و ﴿ استرجع ما قد سلم ﴾ من مال الكتابة إلى سيده
 ﴿ من بيت المال ﴾ لأنه إذا كان من كسبه ملكه السيد بفسخ الكتابة وأما إذا كان
 من بيت المال لم يملكه لأنه إنما استحققه بموضع عن عقد الكتابة فإذا انفسخ العقد
 بطل ذلك الاستحقاق .

﴿ النوع الثاني ﴾ قوله ﴿ أو كسوة عشرة مساكين مصرفاً للزكاة ﴾ فلا يكفي
 كونهم مساكين بل لا بد مع ذلك من أن يكونوا مصرفاً للزكاة فلا تجزى في
 مساكين الهاشميين ولا في فساق المساكين أيضاً . « نعم » ومن حق الكسوة
 للمعتبرة في الكفارة أن تكون ﴿ ما يعم البدن ﴾ من الرقبة إلى الساق ﴿ أو أكثره
 إلى الجديد أقرب ﴾ فلا تكون بينهما ولا يلزم أن تكون جديدة ولا بد أن تكون

لما ﴿ثوباً أو قميصاً﴾ وللفقير أن يبيعه وينتفع به كيف شاء ولو شرط عليه الدافع لباسه ولا يضر كونه رقيقاً لم تجز فيه الصلاة ولا كونه حريراً إذا كان المسكين يجوز له لبسه كالمرأة والمجاهد والمادم ولا تجزى عمامة ما لم تصلح أن تكون ثوباً أو قميصاً ولا سروال وحده ولا الفرو وحده ولا الشعر والوبر إلا في حق من يعتادها ولا الحصير ونحوها مما يفتش إلا أن يجعل أى ذلك قيمة أجزاء .

﴿النوع الثالث﴾ قوله ﴿أو إطعامهم﴾ أى إطعام عشرة مساكين أو فقراء ولو عبيداً وبشروط اعلامهم أنها كفارة ليشبعوا إلا أن يعلم أنهم يشبعون من غير اعلامهم فلا يشترط ، أما لو أعطاهم الخبز على جهة التملك كان كإخراج القيمة ، ﴿و﴾ يجوز إطعامهم ﴿ولو﴾ كانوا ﴿متفرقين﴾ وسواء أطعم كل يوم مسكيناً أو كل أسبوع أو كل شهر لكن الجمع أفضل .

«نعم» والإطعام هو أن يعلم كل واحد منهم ﴿عوتين﴾ أى وجبتين غداءين أو عشاءين أو غداء وعشاء أو عشاء وسحوراً ﴿بإدام﴾ حتماً حيث أطعم على وجه الإباحة ، وأعلى الإدام اللحم أو مرقه وأوسطه الزيت وأدناه الملح حيث جرى به العرف ، وأما إذا أخرج الطعام تملكاً فلا يشترط الإدام . قال الفقيه يوسف : وحيث يجب الإدام لا تبطل الكفارة بتركه بل يخرج مقدار قيمة الإدام إلى القابض ويجزى ذلك ، ﴿ولو﴾ كانت الوجبتان ﴿متفرقتين﴾ أجزاءً ذلك إذا كان الآكل واحداً فإن أطعم شخصاً وجبة وآخر وجبة لم يجز ﴿فإن قاتوا بعد﴾ الوجبة ﴿الأولى﴾ بموت أو غيبة وإن قلت بحيث لا يتمكن معها من إطعامهم الوجبة الأخرى ﴿استأنف﴾ الوجبتين ولا يعتد بتلك التى فات أهلها ﴿و﴾ إذا أكل المساكين أو أحدهم وجبة واستنع من أكل الوجبة الأخرى وجب أن ﴿يضمن الممتنع﴾ الوجبة التى أكلها ﴿أو﴾ لم يكن الإطعام على وجه الإباحة أجزاءً ﴿تملك كل منهم صاعاً﴾ وقدره نصف ثمن قدح صنماني يأتى مجموع الكفارة في وقتنا خمسة أثمان قدح ويجوز تفريق

الصاع في التملك إذا كان إلى فقير واحد ، ويكون ذلك الصاع ﴿ من أى حب ﴾ كان . قال في الفتح : « من أى قوت يقتات في المادة غالباً » يعنى في غالب الأحوال لا نادراً سواء كان الغالب من ذرة أو شعير ﴿ أو ﴾ من أى ﴿ ثمر ﴾ في الناحية ﴿ يقتاته ﴾ كالتمر والزبيب وليس من شرط الكفارة أن تكون من جنس واحد بل يجوز من أجناس مختلفة ﴿ أو نصفه براً أو دقيقاً ﴾ فإن البر يختص من بين الحبوب بأنه يجزى منه نصف صاع وكذا دقيق البر ولا يجزى من غيره إلا صاع .

﴿ و ﴾ يجوز دفع الكفارة كسوة أو طعاماً تملكها أو إباحة ﴿ للصغير كالكبير فيهما ﴾ أى في الكسوة والإطعام فإذا كسى صغيراً أو مقعداً كساء أكثر مما يستر بدن الكبير ﴿ و ﴾ إذا أطعم الصغير على وجه الإباحة فإنه ﴿ يقسط عليه ﴾ ذلك حتى يفرغه وحكم الضعيف حكم الصغير . وأما المريض فتمتبر نفقته في حال العجة .

﴿ ولا يستبر إذن الولي إلا في التملك ﴾ فإذا أطعم الصغير على وجه الإباحة لم يحتاج إلى إذن الولي وإن ملكه كسوة أو طعاماً كان ذلك إلى الولي ﴿ ويصح التريد ﴾ يعنى دفعها لا أنه ترديد حقيقة والمراد فيها دون النصاب فقط فأما قدر النصاب فلا يجوز في الواجبات كلها إلا في المظالم ونحوها إذا صرفت إلى من فيه مصلحة المسلمين فيجوز مع النفي ولو كثر ﴿ في العشرة ﴾ وهو أن يصرف إليهم كفارات متعددة ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء اختلفت أسبابها أم اتفقت وسواء كان المخرج جنساً أو جنسين نحو كسوة وإطعام ، وسواء وجد العشرة من الساكنين أم لا لكن يكره التريد فيهم إذا وجد غيرهم من الساكنين فإن لم يوجد لم يكره . هذا هو الصحيح للمذهب ﴿ لا دونهم ﴾ فلا يصح صرف كفارة اليمين في أقل من عشرة بل ينتظر بالباقي فقط إلى أن يكمل العشرة ﴿ و ﴾ يجزى ﴿ إطعام بمض ﴾ من العشرة على وجه الإباحة ﴿ وتمليك بمض كالموتنين ﴾ ويصح أن يحمل إحدى الوجبتين إباحة والأخرى تملكاً . ﴿ لا الكسوة والإطعام ﴾ فلا يجوز أن يخرج بمض الكفارة كسوة وبمضها طعاماً ﴿ إلا أن ﴾

يوفي أحد الجفسين أو ﴿ يجعل أحدهما قيمة تنمة الأخرى ﴾ فينشد يجوز ﴿ فالقيمة تجزىٰ عنهما في الأصح ﴾ فلو أخرج قيمة الطعام إلى الفقراء ، وقيمة الكسوة أجزاً ذلك ﴿ إلا ﴾ أن يخرج ﴿ دون المنصوص عن غيره ﴾ فإنه لا يجزيه نحو أن يخرج دون صاع مما قد نص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على أن الواجب منه قدر صاع كالتمر فإنه لا يجوز إخراج دون صاع من تمر جيد عن صاع ردىء من تمر أو إطعام ، ولكن يجوز نصف صاع من الأرز عوضاً عن صاع من شعير لكونه لم يرد النص في الأرز .

﴿ مسألة ﴾ إذا اختلف مذهب الصارف والمصرف اليه فالعبرة بمذهب الصارف هنا وفي الزكاة ونحوهما .

﴿ ومن ﴾ تمذر عليه التقى والكسوة والإطعام اما لفقير بحيث ﴿ لا يملك إلا ما استغنى ﴾ له وهو المنزل وما يستر عورته من الكسوة المتأداة . فن وجد رقبة كاملة يمتقها أو كسوة المشرة أو إطعامهم لزمه الإخراج فإن وجد من ذلك دون ما يكتفى في الكفارة كأن يجد تسعة أسواع أو تسعة أثواب فهو كالعدم ينتقل إلى الصوم ولا يلزمه بيع ذلك ولو كانت قيمته توفى بما يجزىٰ من غير ذلك كما لو باع الثياب التسعة أو بعضها ليشتري بذلك عشرة أسواع فإنه لا يلزمه البيع لذلك مهما كان الوجود من جنس ما يكفر به وهو لا يقوم ، وأما لو كان الوجود معه من جنس غير ما يكفر به كسيف أو نحوه وقيمه تأتي من الطعام أو الكسوة ما يوفي الكفارة فإنه يلزمه البيع والتكفير ﴿ أو ﴾ لبعد ماله بحيث يكون ﴿ بينه وبين ماله مسافة ثلاثة ﴾ أيام ﴿ أو كان عبداً ﴾ إذ لا يملك شيئاً فمن كان كذلك ﴿ سام ثلاثاً متواليه ﴾ فلو فرقها استأنف كما تقدم في الظهار أوائل فصل ١٨٣ ، فإن أطعم السيد عن عبده أو كسى أو أعتق لم يجز .

﴿ فان ﴾ كفر الفقير أو العبد بالصوم ثم ﴿ وجد ﴾ الفقير مالا ﴿ أو أعتق ﴾ العبد

﴿ ووجد خلها ﴾ أى قبل الفراغ من الصوم ﴿ استأنف ﴾ الكفارة بالمال ﴿ ومن وجد لإحدى كفارتين قدم لنذر الصوم ﴾ أى فانه يبدأ بإخراج المال ثم يصوم للكفارة الأخرى فان قدم الصوم لم يجزه .

﴿ ٣٣٠ ﴾ باب النذر

النذر له معنيان لغة واصطلاحاً : أما فى اللغة فهو الإيجاب يعنى إلزام النفس أمراً وأما فى الشرع فهو أن يوجب الإنسان على نفسه أمراً من الأمور بالقول فعلاً أو تركاً لم يلزمه به الشارع .

فصل

فى شروطه : اعلم أن شروط النذر على أربعة أضرب : ضرب يرجع الى الناذر ، وضرب يرجع الى المال ، وضرب يرجع الى المصرف ، وضرب يرجع إلى الفعل ولا كفارة عليه . أما الذى يرجع الى الناذر فأربعة قد فصلها الإمام عليه السلام بقوله ﴿ يشترط فى لزومه ﴾ أربعة :

﴿ الأول ﴾ ﴿ التكليف ﴾ فلا يصح النذر من الصبي والمجنون ، ويصح من السكران ولو غير مميز ، وكذا من العبد بمال أو صوم أو صلاة فيكون ذلك كله فى ذمته .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ الاختيار حال اللفظ ﴾ فلا يصح نذر المكروه إلا أن ينويه .
﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ استمرار الإسلام إلى الحنث ﴾ فلو ارتد بين النذر والحنث أمحل النذر وكذا بعد الحنث فيما كان لله تعالى .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ لفظه ﴾ فلا يصح بالنية وحدها ويصح من الأخرس بالإشارة
﴿ فرع ﴾ قال فى البيان من قال على ثم سكت ثم قال نذر ثم سكت ثم قال

كذبان كان سكوته يسيراً قدر ما يعنى للمستثنى^(١) صح نذره ، وان كان أكثر لم يصح نذره .

ولفظ النذر لا بد أن يكون ﴿ صريحا ﴾ وأوجب أو تصدقت أو على أو مالى كذا أو نحوها ﴿ كأثمت وفرضت وفذرت وعلى نذر أو على ﴾ الله كذا أو جعلت على نفسى أو جعلت هذه للأمر ، أو نعم فى جواب ان حصل لك كذا فالك كذا هذه كلها صرائح . فى النذر لا تفتقر الى النية ﴿ أو كناية ﴾ فيستبر فيه قصد المعنى وهى على ثلاثة أوجه :

﴿ الأول ﴾ قوله ﴿ كالمدة ﴾ ولها صورتان مطلقة ومقيدة فالطلقة نحو أن يقول أتصدق بكذا بلفظ المستقبل أو أحج أو أصوم ، والمقيدة صورتها أن يقول عند أن يحصل كذا أتصدق بكذا أو أصوم كذا .

﴿ و ﴾ ﴿ الوجه الثانى ﴾ ﴿ الكتابة ﴾ فإنه إذا كتب لفظا صريحا من ألفاظ النذر أو كناية كما تقدم فى الأيمان كان كناية ان قارنته نية انمقد وإلا فلا .

﴿ و ﴾ ﴿ الوجه الثالث ﴾ ﴿ الشرط ﴾ إذا كان ﴿ غير مقترن بصريح نافذ ﴾ مثاله أن يقول إن شئ الله مريضى أتصدق أو فقد صمت كذا أو حججت أو صليت يوم كذا فإن هذا كناية فإن نوى به النذر كان نذرا وإلا فلا ، وأما إذا اقترن بصريح نافذ فإنه يكون صريحا مثاله أن يقول إن شئ الله مريضى فعلى كذا .

﴿ و ﴾ أما الضرب الذى يشترط ﴿ فى المال ﴾ المنذور به فشرطان :

﴿ أحدهما ﴾ فى المصروف وهو ﴿ كونه مصرفه قربة ﴾ كالوقف ولو لم يملك كالمساجد والمناهل والطرق والمصحات ومماهد الملم ونحوها وملاجم الحيوانات لقصد اطعامها ونحوه فالقربة فيها ظاهرة فيصح النذر على ذلك ونحوه فإن كان لا قربة فيه كالنذر على دار زيد ونحوها فلا يصح لعدم القربة ﴿ أو ﴾ كان المصروف ﴿ مباحا ﴾

(١) وقد تقدم بيانه فى أثناء فصل ١٦٩ فى كتاب الطلاق فى شرح قوله (ويقتد بالاستثناء متصلا) اهـ

بتملك ﴿ سواء كان فيه قربة على زيد الزاهد وعلى العلماء والفقراء ونحوهم أو لا قربة فيه ولا ممصية إذا كان ممن يصح تملكه كالنذر على الغني المكين لا على الأغنياء عموماً وكذا على الفاسق والذي إذا كانا معينين كما تقدم في مصرف الوقف فإنه يصح . وأما لو كان المصرف محظوراً كالنذر على عبدة الأوثان أو على الفساق أو كان مما لا يصح تملكه كالنذر على دابة زيد أو على حمام مكة أو سائر الحيوانات لأنه تملك وهي لا تملك فإنه لا يصح حيث أطلق النذر عليها ، وأما حيث يقصد بالنذر عليها أنها تطعم منه فذلك قربة فيصح فإن ماتت أو فقدت فليت المال .

﴿ فرع ﴾ وقد دخل في ذلك النذر على الأموات فإن قصد به تملك الميت فالنذر باطل وإن قصد به فيما يحتاج إليه ضربه أو من يخدمه أو من يقيم عنده أو نحو ذلك فيكون لذلك الأمر . وكذا إذا طرد العرف على شيء من ذلك حمل عليه وإلا فالظاهر تملك المدفوع له ولا سيما إذا كان من خدام الضريح .

﴿ و ﴾ اختلف في لزوم الوفاء بالنذر وفي كونه ينفذ من رأس المال أو من الثلث أما لزوم الوفاء به فمسند القاسم وأحمد بن يحيى والحنفية وأخير قول الأخوين أنه يلزم الوفاء به ولا تجزى الكفارة وهو المختار للذهب وأما نفوذه فـ ﴿ بأنه ينفذ ﴾ النذر ﴿ من الثلث ﴾ أي من نذر بماله كله صح منه ثلثه سواء كان في الصحة أو في المرض نافذاً أو خارجاً مخرج الوصية ﴿ مطلقاً ﴾ أ ﴿ ومقيداً ﴾ أي مشروطاً بشرط ﴿ معيناً ﴾ أي مخرجاً مخرج المكين ﴿ أولاً ﴾ هذا هو الأصح من قول الإمام القاسم والمهادي ، والمقرر للذهب أنه من الثلث لكنه إذا نذر بماله في الصحة مراراً أخرج ثلث ماله للنذر الأول ثم ثلث الثلثين للثاني ثم ثلث الباقي للثالث ثم كذلك حتى لا يبقى ماله قيمة هذا إذا كان في الصحة لا في المرض فالثلث فقط حيث كان النذور به معيناً أي موجوداً في ملك الناذر ، أما لو كان غير معين بل إلى الدمة فإنه يلزمه الوفاء به جميعه سواء كان في الصحة أو في المرض .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان من نذر بماله نذراً مشروطاً فلا يدخل في النذر إلا ما كان يملكه حال النذر ويستمر على ملكه إلى وقت حصول الشرط ، وأما مملكته من بعد النذر وقبل الحنث فلا يدخل .

﴿ فرع ﴾ ومن حلف بماله أنه لا يفعل كذا وكان ماله في وقت حنثه زائداً فالعبرة بالأقل كالوصية .

﴿ والشرط الثاني ﴾ أن يكون المال المنذور به ﴿ مملوكاً ﴾ أو حقاً للناذر ﴿ في الحال ﴾ « غالباً » احترازاً من أن ينذر بشيء في ذمته فإنه يصح وإن لم يكن مملوكاً في الحال ﴿ أو ﴾ يكون ﴿ سببه ﴾ مملوكاً له وذلك نحو أن ينذر بما تلده دابته أو بغلة أرضه وتؤبد حيث لم يكن له حمل وغلة وإلا فالوجود فقط ﴿ أو ﴾ سيملكه أو يستحق الانتفاع به ﴿ في المال ﴾ لكن هذا القيد الثالث لا يكفي إلا بشروط ثلاثة وهي قوله ﴿ إن قيده بشرط وأضاف إلى ملكه وحنث بعده ﴾ ومثال ذلك قوله ﴿ كما أرثه من فلان ﴾ أو أنه يبيع أو يشتريه وتحقيق ذلك أن الإنسان إذا نذر بما لا يملك لم ينمقد النذر إلا بهذه الشروط : ﴿ الأول ﴾ أن يقيده بشرط فلو أطلق فقال نذرت بما أرثه من فلان لم ينمقد . ﴿ الثاني ﴾ أن يضيف إلى ملكه نحو أن يقول ما ورثته من فلان أو ملكته من جهته أو نحو ذلك فلو لم يضيف إلى نفسه بل قال الدار الفلانية أو نحو ذلك لم ينمقد ولا يشترط تعيين الموروث أو التهب أو المشتري منه . ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يحث بعد ملكه هذا الشيء نحو أن يقول إن دخلت هذه الدار فإرثه من فلان صدقة فحنث بعد أن ورث فلاناً فإنه ينمقد النذر وإن حنث قبل أن يرثه انحلّت يمينه ولا يلزم شيء وإن التبس هل حنث قبل الملك أو بعده فالأصل عدم الملك .

﴿ فرع ﴾ من قال ما أثلفه فلان في المستقبل فقد نذرت به أو بقيمته للفقراء فإنه لا يصح .

﴿ومتى تعلق﴾ النذر ﴿بالمين الملوكة اعتبر بقاؤها﴾ ولو تقدأ ﴿واستمرار الملك إلى الحنث﴾ نحو أن يقول إن شئى الله مريضى فبقرقى صدقة أو نحو ذلك فإن تلفت حساً أو أخرجها عن ملكه ولو حيلة قبل أن يحصل الشرط بطل النذر بها ولو عادت إلى ملكه ثم شئى مريضه لم يلزمه شئ ما لم تمد بما هو تقضى للمقد من أصله ولا فرق بين أن يكون حثه قبل عودها أو بملها فى أنه يستحقها المنذور عليه وأما لو تلفت حكماً بنحو ذبح أو طحن فيما يطحن أو نحو ذلك لم يبطل النذر بها بل يخرجها على صفتها .

﴿فائدة﴾ إذا نذر رجل بماله للمسجد ونحوه نذراً مشروطاً إذا قدم غائبه أو نحو ذلك فالحيلة فى ذلك أن يخرج ماله عن ملكه ويحنث بما حلف عليه ثم يسترجع ماله فإن هذه الحيلة صحيحة مخلصه ذكر ذلك محمد بن أحمد بن مظفر رحمه الله وسواء احتال بالهبة أو بالنذر ولا يقال إذا احتال بالنذر فمن شرطه القرية والاحتال غير متقرب فجوابه أن القرية حاصلة بوصوله إلى المنذور عليه وإن لم يقصدها ﴿ولا تدخل فروعها المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحنث غالباً﴾ فإذا نذر بهذه الشاة مثلاً إن دخل الدار فإنه يدخل الحبل والصوف ونحوه الموجود حال النذر ولا يدخل الذى يحدث قبل الحنث وهى متصلة أم منفصلة فأما الحادثة بعد الحنث وقبل الإخراج فإنه يستحقها المنذور عليه لأن المين المنذورة تملك بالحنث وهكذا ناعاؤها .

قوله « غالباً » احتراز من اللبن الموجود فى الضرع حال الحنث فإنه يدخل ويكون للمنذور عليه إذ الأصل عدمه حتى حصل الحنث وما حصل بعد الحنث فهو للمنذور عليه فحينئذ لم تظهر فائدة لصورة غالباً إذ هو معلوم إنما حصل بعد الحنث فهو للمنذور عليه سواء كان لبناً أم غيره وفى اللبن لو علم حصوله فى الضرع قبل الحنث أو تصادقا على ذلك فهو للناذر كغيره .

﴿وتضمن﴾ المين وفروعها ﴿بعده﴾ أى بعد الحنث فى الشروط وبعد النذر

في المطلق والضمان المندور عليه ضمانها ﴿ضمان أمانة قبضت﴾ أى وضعت ﴿لا باختيار المالك﴾ نحو ما تلقىه الريح أو الطير في دار إنسان من مال غيره فإنه يصير أمانة عنده ويضمنه بأحد ثلاثة أشياء: إما بأن ينقله لنفسه لا ليرده لصاحبه ، أو بأن يجنى عليه أو بأن يتمكن من الرد ثم يتراخى عنه وإن لم يطالب فالعين المندورة تضمن بمسء الحنث بأحد هذه الثلاثة الأشياء كذلك الأمانة وحكم مؤنثها وفوائدها قبل التسليم حكم المبيع قبله .

﴿و﴾ لو نذر بعين من ماله نذراً مطلقاً أو مشروطاً وحصل شرطه وجب عليه إخراج تلك العين و ﴿لا تجزى القيمة﴾ فيها كان قيمياً ولا المثل فيما كان مثلياً ﴿عن العين﴾ المندور بها مهما كانت باقية . فإن تمذرت بتلف مضمون فالجنس ثم القيمة وقت الإخراج لا وقت انعقاد النذر..

﴿ويصح تعليق تعيينها في الذمة﴾ نحو أن يقول نذرت بإحدى دابتي هاتين على فلان صح النذر وإليه التمين وهو متعلق بذمته ولا تخرج من ملكه إلا حين التمين ان تلف إحداها فتتمين الباقية والفوائد قبل التمين للناذر فإن تلفاً معاً بنسب جنابة ولا تفريط فلا عوض يلزمه ولا كفارة . وإن تلفاً بجنابة أو تفريط لزمه قيمة الأدنى منهما فإن مات قبل أن يعين فالتمين إلى الوصى فإن كان لا وصى فالتمين إلى الورثة ما تراضوا به الكل لأنه حق لهم فان اختلفوا وتمردوا فالإ الحاكم ويمين الأدنى لأن الأصل براءة الذمة .

﴿و﴾ أما الضرب الذي يرجع إلى المصرف فانه ﴿إذا عين﴾ الناذر لنذره ﴿مصرفاً﴾ كسجد معين أو فقير معين أو نحو ذلك ﴿تمين﴾ وليس له المدول إلى غيره فإن لم يعين كان للفقراء لأنهم رأس كل مصرف . ﴿ولا يستبر القبول﴾ من المندور عليه ﴿باللفظ﴾ ولو كان آدمياً معيناً بل يملكه بدم الرد فإذا قال نذرت عليك بكذا ولم يرد الحاضر في المجلس أو النائب في مجلس علمه فقد لزم وكان ذلك كالقبول

فلو رد بعد القبول أو التصرف أو المسجد لم يصح فلا يبطل ملكه حينئذ إذ قد ثبت وتقرر ما لم يكن النذر معقودا نحو نذرت عليك بكذا على كذا فلا بد من القبول في المجلس لا في مجلس بلوغ الخبر .

﴿ ويبطل ﴾ النذر ﴿ بالرد ﴾ لفظا في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر لا غير ما لم يكن قد قبل أو تصرف وإلا لم يصح الرد هذا ما ينبغي أن يفسر به كلام أهل الذهاب من أن النذر لا يحتاج إلى قبول ويبطل بالرد لكن لا يبطل به في الحقوق المحضة لأن هي عليه فإذا نذر بحق الشفعة أو الخيار أو التولية أو نحوه فإنه إسقاط لذلك الحق فلا يصح رده ممن هو عليه بخلاف ما لو نذر على زيد بحق استطرار مثلا ابتداء فإن للمندور عليه الرد .

﴿ و ﴾ من حكم النذر في الصرف إذا قال نذرت على ﴿ الفقراء ﴾ وأطلق فإن مصرفه إلى كل فقير ﴿ لنير ﴾ نفس الناذر و ﴿ ولده ﴾ بل وجميع فصوله وأصوله مطلقا ﴿ ومنفقه ﴾ أي من تلزمه نفقته فلا يجزى صرفه في أي هؤلاء ولو كان فقيرا ويجزى فيمن عداهم .

ولا يصح النذر على نفس الناذر ، وإذا نذر بشيء على أولاده كان للوجود منهم على سواء بين الذكور والإناث ولا يدخل من يولد بعد النذر ومن مات من الموجودين كان نصيبه لورثته دون شركائه . فإن باع والدهم ما نذر به عليهم وقبضوا الثمن مع حضورهم في العقد ثم ادعوا بعد ذلك على المشتري أن أباهم نذر عليهم بالشئ الغلافي ويبنوا بيئته مرضية كان قبض الثمن أو بمضه إجازة مبطللة لدعواهم على المشتري .

﴿ و ﴾ إذا قال نذرت على ﴿ المسجد ﴾ بكذا وأطلق وثم مساجد كثيرة ولم يمين المسجد بالنية فإنه يكون ﴿ المشهور ﴾ في بلده كما تقدم في الوقف . فإن عين المسجد بالنية ثم التبت عليه نيته قسم بينها إذا كانت منحصرة ﴿ ثم ﴾ إذا استوت مساجد بلده في الشهرة فيكون صرفه في ﴿ متعاد صلاته ثم ﴾ إذا استوت في اعتياد الصلاة

فيها عينه ﴿ حيث يشاء ﴾ من مساجد جهة بلده .

قال في البيان وولاية صرف المال في مصالح المسجد إلى من له الولاية وذلك أنه صار للمسجد ولا ولاية للناذر عليه إلا حيث المراد إطعامه أو تقسيمه في المسجد لمن يصل إليه من الفقراء والمعلماء والمتعلمين ونحوهم فولاية ذلك إلى الناذر وفي الوقف إلى الواقف لالمن له الولاية عليه لأنه ليس للمسجد .

﴿ و ﴾ أما الضرب الذي يرجع ﴿ في ﴾ صحة النذر إلى ﴿ الفعل ﴾ فقد تضمن ثلاثة شروط ﴿ الأول ﴾ ﴿ كونه ﴾ أى الفعل حال الوفاء ﴿ مقدوراً ﴾ عقلاً فلو كان غير مقدور لم يلزمه الوفاء به بل يجب عليه الكفارة نحو أن يقول عليه لله أن يشرب ماء البحر أو أن يوجب على نفسه ألف حبة فإن ذلك ونحوه لا يدخل في مقدوره ولا قائل يقول أنه يجب عليه ماطاق ويسقط الباقي فأما لو نذر بصيام يومين في يوم لزمه يوم فقط وعليه كفارة يمين لفوات نذره في الآخر بخلاف النذر بمحبتين أو أكثر في عام واحد فيلزمه الكل لأنه يمكنه فعل الكل لكن الشرع منع فيحجج في كل عام حجة فلو مات ثم حجج عنه وصية رجلين في عام واحد صح ذلك .

﴿ فرع ﴾ فلو نذر العابد بقراءة ختمة يقرأها هو بنفسه لزمه التعليم بما لا يحجب فإن لم يمكن لزمه كفارة يمين لفوات نذره .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون ﴿ معلوم الجنس ﴾ فلو لم يعلم جنسه نحو أن يقول على الله نذراً أو على الله أن أفعل أو أن أقول لم يجب عليه شيء لأن من الفعل والقول ما يكون مباحاً والأصل براءة الدمة إلا أن ينوى بما جنسه واجب من الافعال فتلزمه الكفارة كما يأتي عقيب هذا .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن ينذر بما ﴿ جنسه واجب ﴾ بالأصالة كالصلاة والصوم والصدقة والحج والجهاد وقراءة القرآن والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك الغسل والوضوء وغسل الميت وتكفينه فلو لم يكن جنسه

واجباً أصلياً يلزمه الوفاء به ولو كان قرينة نحو أن يوجب على نفسه كنس المسجد وإشغال فتيلة سراجة أو عمارة الجسور بنفسه لا بالمال أو أحداث السقايات بنفسه لا بالأجرة فيلزمه أو زيارة العلماء أو الزهاد ﴿ وإلا ﴾ يكن الفعل مقدوراً أو يكون غير معلوم الجنس أو يكون جنسه غير واجب ﴿ فا ﴾ نها تلزم ﴿ لكفارة ﴾ فقط ﴿ إلا في المندوب ﴾ والسنون كالسواك ﴿ والمباح ﴾ كالأكل والشرب ولو كان يجب عند الضرورة فهي حالة نادرة فإذا نذر بمثل ذلك ﴿ فلا شيء ﴾ يلزمه الوفاء به ولا الكفارة بخلاف ما إذا كان واجباً أو مكروهاً أو محظوراً فإنه يلزمه الوفاء بالواجب وفي المحظور والمكروه تلزمه الكفارة إذا حث ﴿ ومتى ﴾ نذر بما جنسه واجب من صلاة أو صيام أو غيرها ثم ﴿ تعذر ﴾ عليه الوفاء بالنذر بعد التمكن ﴿ أوصى عن نحو الحج والصوم كالفرض ﴾ الأصلي من صلاة أو صيام فعلى هذا لو نذر بصلاة ثم حضرته الوفاة لم يلزمه عندنا أن يوصى بشيء كما لو كان عليه أحد القروض وعليه كفارة يمين لقوات نذره بعد التمكن وإن كان النذر صوماً وقد تمكن منه وجب عليه الوصية بكفارة صيام وأما لو كان النذور به حجاً فإنه تلزمه الوصية به كحجة الإسلام وكذا لو نذر باعتكاف لزمته الوصية به .

﴿ فرع ﴾ ومن نذر بصوم يوم معين أو شهر معين أو بالحج في سنة معينة ثم مات قبل مجيء ذلك الوقت فلا شيء عليه لعدم التمكن .

﴿ و ﴾ أما إذا كان الفائت من غير جنس الحج والصوم ونحوها وجب عليه أن يوصى ﴿ عن غيرها كفعل الميت بكفارة يمين ﴾ مثاله أن ينذر بأن يغسل فلاناً ميتاً أو بأن يدفع زكاة ماله إلى زيد أو بأن يصلي الظهر في أول وقته في يوم معين فإنه إذا فات عليه ذلك وتعذر عليه الوفاء به لزمه كفارة يمين مع التمكن في جميع المندورات .

﴿ وضابطه ﴾ ما لم يشرع له قضاء ولا بدل له من الواجبات فإنه إذا تعذر لزمه الكفارة ﴿ كمن التزم ترك محظور أو واجب ثم فعله أو العكس ﴾ فإن الكفارة

تجب في ذلك مثاله أن يوجب على نفسه ترك شرب الخمر أو ترك صلاة الظهر أو الجمعة في يوم معين فإنها تلزمه الكفارة إن لم يترك ذلك لكنه لا يجوز له تركه إذا كان واجباً .

ومثال العكس أن ينذر بفعل واجب لم يشرع له القضاء أو بفعل محظور ثم يتركه فإنها تلزمه كفارة يمين (أو) نذر (نذراً ولم يسم) ذلك النذر ولا نية له أو نسي ماسماً بالكلية فإنها تلزمه كفارة يمين وجميع ألفاظ النذر على سواء في ذلك . قال في الرياض مامعناه : والمسئلة على وجوه أربعة : « الأول » أن يلتبس عليه هل سمي أم لا فهنا الأصل عدم التسمية . « الثاني » أن يتحقق جنس ماسى وينسى قدره وجب الأقل لأن الأصل براءة الذمة . « الثالث » أن يتحقق التسمية وينسى هل هي صلاة أو صوم أو صدقة أو مباح أو ممصية فهذا لا يلزمه شيء لجواز أنه سمي مباحاً . « الرابع » أن يتحقق أنه سمي شيئاً من واجبات منحصرة فهذا يلزمه أن يفعل الأقل من كل جنس .

(مسئلة) قال في البيان ومن لزمه الحج بالنذر لم يلزمه فعله حتى يكمل له شروط الاستطاعة كما في حجة الإسلام ، فإن لم تكمل شروط الاستطاعة سقط ولا كفارة عليه .

(وإذا عين للصلاة والصوم) والذكر (والحج زماناً) نحو أن يوجب على نفسه صلاة في يوم كذا أو صوم يوم كذا أو حجاً في سنة كذا فإنه يتعين فإذا أخره لغير عذر (أثم بالتأخير) من ذلك الوقت وأجزأه قضاؤه ولا كفارة ، فإن كان التأخير لمذر فلا إثم عليه (و) إن قدمه على ذلك الوقت (لم يجز التقديم) عندنا (إلا في الصدقة ونحوها) كالزكاة والخمس وكل واجب مالى فإنه إذا قال على الله أن أنصدق يوم كذا بكذا أو أن أخرج للظالم يوم كذا (فيجزيه) التقديم .

(و) من قال لله على أن أصوم أو أن أصلي (في المكان الفلاني وعين لنذره

مكاناً مخصوصاً فيه ﴿ تفصيل وخلاف ﴾ أما التفصيل فاعلم أنه إذا عين للصلاة أو الصوم مكاناً فإما أن يفعل فيه أو في غيره إن فعل فيه أجزأ وإن فعل في غيره فإن كان لعذر جاز وفاقاً وإن كان لغير عذر فإما أن يمين أحد المساجد الثلاثة أو غيرها لم يمين وإن عين أحد المساجد الثلاثة فإن عدل إلى الأعلى وهو المسجد الحرام جاز وفاقاً ، وإن عدل إلى الأدنى وهو بيت المقدس جاز عندنا وأبى حنيفة لأنه لا يمين هذا هو المقرر للمذهب ، وقال زفر والفقهاء يوسف والشافعي واختاره في الاختصار أنه يمين ، وأما الصدقة سواء كانت واجبة أو نافلة فإذا عين لها مكاناً فالمرور للمذهب أنه لا يمين مكانها كما لا يمين زمانها سواء أخرجها الناذر نفسه أو الوصي أو الوارث فكما أنه يجوز للوصي أو الوارث التقديم أو التأخير في الوقت كذا يجوز العدول إلى غير المكان المين إلا أن يكون مقصوداً لناذر الصرف في أهل ذلك المحل فإنه يمين فيهم ولا يصرف إلى غيرهم لأنهم النذور عليهم فيعطوا في ذلك المحل أو غيره ، وسواء كان المحل مكة المشرفة أم غيرها وكذلك حكم من نذر بالديع في مكان معين أنه لا يمين المكان وتصرف في الفقراء إلا لقصد الصرف في أهله وأما الديع فيلزم لأن له أصلاً في الوجوب وهي دماء الناسك ، وأما في الحج إذا عين مكاناً للاحرام فإنه يمين كالزمان .

﴿ مسألة ﴾ وأما في الوقف فإنه يمين زمانه ومكانه سواء كان فيه قرابة أم لا ما لم يكن عن ضمان حق واجب عليه لم يمين وأما بالإباحة فيمين الزمان والمكان مطلقاً . وأما الوصية فإن كانت بواجب لم يمين زمانه ولا مكانه وإلا يمين .

﴿ ومن نذر باعتاق عبده ﴾ نحو أن يقول لله على أن أعتق عبدي هذا ﴿ فأعتق ﴾ ذلك العبد ﴿ بر ولو ﴾ أعتقه ﴿ بموض أو ﴾ أعتقه ﴿ عن كفارة ﴾ ذكره الفقيه حسن في تذكرته فإن باعه استتال فإن تعذر بموت العبد أو أعتقه المشتري أجزأه كفارة يمين .

﴿٣٣١﴾ (باب الضالة واللقطة واللقيط)

اعلم أن الضوال اسم لما ضل من الحيوان غير بنى آدم واللقطة بضم اللام وفتح القاف لغة الشيء الملتقط من الجمادات . واللقيط اسم للمولود من بنى آدم الذى يوجد منبوذاً لا كافل له فهو بمعنى ملقوط .

﴿فصل﴾ فى شروط الالتقاط وما يتعلق به من الأحكام : أما شروط الالتقاط فالملتقط ﴿إنما﴾ يصح التقاطه بشروط أربعة :

﴿الأول﴾ أن ﴿يلتقط﴾ وهو ﴿مميز﴾ ولو سكرانا إذا ميز فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون لم تلحقه أحكامها ويجوز التقاطها منهما . فلو أخذها ولى الصبي من يده صارت لقطة فى يد الولي لأنه أخذها من موضع ذهاب ولو كانت غصبا فى يد الصبي ، ويجب على الولي انتزاعها من يد الصبي إذ لا أمانة له ووجهه أن فى حفظها حفظ مال الصبي ، لأن الصبي يضمن من ماله إن تلفت قبل نقلها إلى الولي ، ولا يشترط أن يكون الملتقط مسلماً عدلاً بل يصح التقاط الفاسق والكافر كالاستئمان والتمس مع الأمانة كالأستيداع لا الحربى أو من لا أمانة لهم فلا يصح التقاطهما .

﴿قيل﴾ القائل صاحب الواقى ويشترط أن يلتقطه وهو ﴿حر أو مكاتب﴾ وهذا خلاف المقرر للمذهب ، والمختار للمذهب هو أن للمبد أن يلتقط ولو بغير إذن سيده ، وولاية ذلك إليه لا إلى سيده .

﴿وحاصل المذهب﴾ أن تقول إن تلفت معه بغير تفريط فلا ضمان على السيد ولا على المبد ، وإن تلفت بتفريط أو جناية وهو مأذون بالالتقاط ضمن السيد ضمان . المعاملة وذلك بأن يسلمه أو يفديه بقدر قيمته وإن لم يكن مأذوناً له فالضمان فى ذمته حتى يعتق لأنه مأذون له من جهة الشرع .

﴿والشرط الثاني﴾ أن يلتقط ﴿ما خشي فواته﴾ أو التمس ان لم يلتقطه ولو في بيت مالكة فلو لم يخش فواته لم يجز له الالتقاط ولو كانت في موضع ذهاب إذا كانت في تلك الحال لا يخشى فوتها حتى يعود المالك اليها .

﴿والشرط الثالث﴾ أن يأخذها ﴿من موضع ذهاب جهله المالك﴾ أو علم لكنه يخشى عليها التلف أو الأخذ قبل عوده لها فلو لم يكن كذلك لم يجز له الالتقاط .

﴿والشرط الرابع﴾ أن يأخذها ﴿بمجرد نية الرد﴾ فقط أو ليعرف بها فلو أخذها من غير نية الرد أو للرد ان وجد المالك وإلا فلنفسه بغير الصرف المعتبر كما سيأتي أو أخذها بغير نية على وجه الغفلة ضمن ضمان غصب ولو نوى بعد ذلك الرد لم يخرج عن الضمان ، وزاد أبو حنيفة شرطاً خامساً وهو الإشهاد عند الأخذ وعندنا والشافعي ليس بشرط لأنه يقبل قوله بعد التلف أنه أخذها للحفظ إذ لا يعرف قصده إلا من جهته وهو المذهب إذا ادعى المالك أنه أخذها لا للحفظ .

﴿والا﴾ تكمل هذه الشروط ﴿ضمن﴾ الملتقط ضمان غصب ﴿للمالك﴾ ان كان ﴿أو لبيت المال﴾ ان لم يكن لها مالك ﴿ولا ضمان﴾ عليه ﴿إن ترك﴾ اللقطة ولم يلتقطها وأخذها آخذ ﴿ولا يلتقط لنفسه ما تردد في إباحته كما يجزى السيل عما فيه ملك ولو مع مباح﴾ وحاصل المسئلة أن الشجرة التي يجزى السيل لا تخلو اما أن يكون فيها أثر الملك من قطع أو تهذيب أو لا كان تكون مقلوعة بعروقها ان كان فهي لقطة وان لم ففي ذلك وجوه أربعة :

﴿الأول﴾ أن لا يعلم هل الموضع الذي جاءت منه ملك أو مباح ولا يدري بالأشجار التي جاءت منها ما حكمها هل تنبت أم لا وجوز الأمرين مما فيكره أخذها ومن أخذها استحب له التعريف بها وان استهلكها جاز .

﴿والثاني﴾ أن يعلم الإباحة في موضعها ويجوز حصول ملك فيه فيجوز أخذها وتركها أحوط .

﴿ والثالث ﴾ أن يعلم حصول الملك في الموضع الذي جاءت الأشجار منه ويجوز المباح فيه فإن الأشجار تكون لقطة يعرف بها فإن لم يوجد مالكمها قسمت بين أهل الملك إذا كانوا منحصرين وإلا فلبيت المال .

﴿ والرابع ﴾ حيث يعلم أن الموضع الذي جاءت منه الأشجار ملك ومباح وهو لا يعلم هل الأشجار من المباح أو من الملك فإنه يجوز الأخذ إذا كانت مما لا ينبت ويكون للأخذ لأنه كلاً وإن علم في الأشجار ملكاً مما لا ينبت ومباحاً فنصفه للأخذ بكل حال والنصف الآخر لقطة إن عرف أهل الملك وكانوا منحصرين فلهم ، وإن لم يعرف صرف إلى مصرف المظالم بعد التعريف لأن سبيل هذا سبيل مالوا كل من ثمر إحدى الشجرتين والتبس عليه هل أكل من المملوكة أو من المباحة فلا ضمان لأن الأصل براءة الذمة ، وإن اختلط ثمر الملك والمباح وأكل منه وجب عليه نصف الضمان .

(فصل)

﴿ ٣٣٣ ﴾

في أحكام الضالة : ﴿ وهي ﴾ في الحكم ﴿ كالوديعة ﴾ السابق ذكرها في فصل ٣٠٤ ﴿ إلا في ﴾ أحد عشر حكماً :

﴿ الأول ﴾ ﴿ جواز الوضع في المريد ﴾ فإن الضالة يجوز وضعها في المريد وهو موضع يتخذها الإمام لحفظ ضوال المسلمين فكل من وجد ضالة وأخذها جاز له أن يصيرها إليه ولا يجب عليه وتبطل بذلك ولايته وتلف من بيت المال وإذا وجد مالكمها خير الإمام بين أن يضمه علفها وبين أن يحسبه له من بيت المال إذا كان فقيراً أو غنياً فيه مصلحة ، واتخاذ المريد مستحب على الإمام وأما الحفظ عليه فواجب بعد مصيرها إليه ﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ أنه يجوز للملتقط ﴿ الإيداع ﴾ للضالة والسفر بها ﴿ بلاعذر ﴾

يقتضى الإيداع والسفر بها بخلاف الوديعة فلا يجوز إيداعها ولا السفر بها الموجب للقصر إلا لمنزراً كما تقدم .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أنه لو غصبها فاصب فألتقها أو ألتقها متلف وهي في يده وجب عليه ﴿ مطالبة الناصب ﴾ والجاني ﴿ بالقيمة ^(١) ﴾ للقيمي ومثل المثل والأرض ويرأ الجاني بالرد اليه بخلاف الوديعة فإنها لو غصبت فألتفت لم يرأ الناصب برد القيمة اليه ولا له المطالبة بها فأما المطالبة بالمين فهما يستويان في أن الملتقط والوديع المطالبة بها .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ أنه إذا أنفق على الضالة كان له أن ﴿ يرجع بما أنفق بنيتة ﴾ ولو كان المالك حاضراً وكذا يرجع بأجرة الحفظ إذا كان لثله أجرة ولا يحتاج إلى أمر الإمام ولا الحاكم والقول قوله في المتاد إذ لا يعرف إلا من جهته وعليه المين إن طلبت وله حبسها حتى يسلم له ذلك ولا يصير ضامناً بالحبس بل كما كان عليه أولاً لأنه غير متمد فإن لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك .

﴿ والخامس ﴾ إذا ضلت انقطع حقه .

﴿ والسادس ﴾ إذا وطئ الجارية لحقه النسب ولا حد مع الجهل .

﴿ والسابع ﴾ نية الرد .

﴿ والثامن ﴾ يمت العلم .

﴿ والتاسع ﴾ وجوب التعريف بها .

﴿ والعاشر ﴾ وجوب التصديق .

﴿ والحادى عشر ﴾ اشتراط الحرية في الوديعة لا هنا .

﴿ و ﴾ لا يجوز للملتقط أن يرد الضالة إلى من ادعاهما إلا أن يحكم له الحاكم أنه يستحقها ﴿ ويجوز ﴾ بل يجب ﴿ الحبس عن من لم يحكم له ببيتته ﴾ فأما لو ثبت له

(١) عبارة الأئمة « بما يجب » وهي أول من عبارة الأزهار اه .

بإقرار الملتقط لزمه تسليمها في ظاهر الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز مالم يغلب في ظنه أنه يستحقها .

﴿ وحاصل الكلام ﴾ في المسئلة أن مدعى الضالة لا يخلو إما أن يكون له بينة أولاً إن كانت له بينة وحكم بها حاكم لزم الملتقط ردها فإن أقام غيره البينة بأنها له لم يلزم الملتقط له شيء ولو حكم بها حاكم لأن حكمه خطأ وإن لم يحكم له ببينته فلا يجوز الرد ، وأما إذا لم يكن له بينة بل أتى بأمارتها وأوصافها فلا يجوز الرد ولو غلب في ظنه صدق دعواه لأن العمل بالظن في حق الغير لا يجوز .

﴿ و ﴾ إذا ادعاه مدع وأنكر الملتقط لزمه أن ﴿ يحلف له ﴾ ويعينه ﴿ على العلم ﴾ أى ما يعلمها له ولا يلزمه على القطع ولا على الظن فإن نكل عن اليقين أمر بالتسليم كما لو أقر وهذا في الظاهر وأما في الباطن فلا يجوز الإقرار والتسليم مع عدم المعرفة لما لكها ﴿ ويجب ﴾ على الفور ﴿ التعريف بما لا يتسامح ﴾ عادة ﴿ بمثله ﴾ والذي يتسامح به هو ما لا يطلبه صاحبه لو ضاع مما لا قيمة له كتمر أو زينة تلحق بالمباح .

﴿ واعلم ﴾ أن لوجوب التعريف شروطاً ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن لا يخشى عليها ولا على نفسه أو ماله من ظالم .

﴿ الثانى ﴾ أن لا يتسارع إليها الفساد فإن خشى فسادها باعها وعرف

لأجل الثمن .

﴿ الثالث ﴾ أن تكون لها قيمة حال الالتقاط والتعريف بها إنما يكون

﴿ في مظان وجود المالك ﴾ كالأسواق وأندية القوم وأبواب المساجد وفي الصحف كالجرائد ونحو ذلك وإن وجده في مكة عرف به فيها فلو لم يظن وجود المالك سقط عليه وجوب التعريف حتى يظن وجوده فيعرف به ومدة التعريف ﴿ سنة ﴾ عندنا من غير فرق بين الحقيرة والكبيرة ولا بد من توالى التعريف وحده ما جرى به

العرف إذ المرجع في مطلق المعاملات إليه فإن فرق فلا استئناف إلا لعرف. ولا يجب الإفراط في التعريف حتى يشغل أوقاته به فإن ترك التعريف أثم، ولا يصرفها بعد السنة بل لا بد من التعريف سنة غير السنة الأولى إلا أن يعرف في الحال أن المالك لا يعرف قطعاً فإنه لا يجب التعريف وله أن يصرفها كالوديعة إذا أيس من معرفة صاحبها .

﴿ فرع ﴾ ويعرف بها بحملة كمن ضاعت له ضالة فإن فصل فلا يضمن إذ لا يسلم له بالصفة . أما الدرهم فلا يجب التعريف بها إلا إذا أمكن البينة عليها كأن تكون في صرة أو نحوها .

﴿ فرع ﴾ ويجب على الملتقط التعريف بنفسه أو بنائب عنه وأجرته على الملتقط لأن ما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه ، وإذا طلب شيئاً من المالك جملة على التقاطها صار غاصباً .

﴿ ثم ﴾ بعد التعريف بها سنة ولم يجد مالكمها ﴿ تصرف ﴾ إذا كانت دون نصاب ﴿ في فقير ﴾ من فقراء المسلمين إن أحب وإلا بقيت عنده لأنه لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين ﴿ أو ﴾ في ﴿ مصلحة ﴾ ولو زادت على النصاب كسجد أو منهل أو طريق أو مقبرة أو مفت أو مدرس أو حاكم أو إمام أو في الفقراء لكل فقير دون النصاب وله أن يصرفها في نفسه إذا كانت مصلحة أو دون النصاب إذا كان فقيراً وإنما تصرف إذا مضت السنة ﴿ بعد اليأس ﴾ من وجود المالك أو معرفته أو عوده ولا عبرة بمضي العمر الحقيقي فإن كان راجياً له فلا يصرفها ولو عرف بها ، ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يصرفها بعد التعريف واليأس بل صرفها قبل اليأس ﴿ ضمن ﴾ لبيت المال لأنه متعمد بالصرف قبل ذلك ، وأما الضمان للمالك فهو يضمن مطلقاً سواء صرفها قبل اليأس أو بعده . ﴿ قيل ﴾ القول للمؤيد بالله ومعناه أنه يضمن لبيت المال لو صرفها قبل اليأس ﴿ وإن أيسر بعده ﴾ أي بعد الصرف فلا ينفع الملتقط اليأس

بعد أن صرف قبل اليأس إذ العبرة عند المؤيد بالله بالابتداء والمختار ان العبرة بالانتهاء
على أصل الهدوية وهي قاعدة أهل المذهب اعتبار الانتهاء في العبادات والابتداء في
المعاملات فلا يضمن لبيت المال شيئاً لحصول اليأس بعد الصرف .

(و) يعرف (بشئ ما خشى فسادَه) كاللحم أو كان في يمينه صلاح وليس
المراد يعرف بنفس الثمن إذ لا يتميز للكمها وإنما المراد يذكرها على وجه يمكن معرفة
مالكها كون اللقطة كيت وكيت ، ولا يجب عليه التعريف بما خشى فسادَه سنة
بل يبيمه (ان ابتاع) ثم يبنى التعريف بعد البيع على ما قد مضى حتى يتم الحول فإذا
حصل اليأس تصدق به (والا) يبتع ما خشى عليه الفساد (تصدق) به أو صرفه
في مصلحة فلو لم يفعل أحدهما بما يتسارع إليه الفساد كاللحم والخضروات وما أشبهها
حتى فسد وتلف فنقول إن تمكن من البيع فقط ولم يبيمه لزمه قيمة للمالك وإن تمكن
من التصديق فقط لزمه للفقراء أو المصالح قيمة، وقيمة للمالك متى وجد وإن تمكن من
البيع ولم يبيع وقت التمكّن وتمكّن من التصديق أيضاً عند ان يجب التصديق ولم يتصدق
لزمه أيضاً قيمتان قيمة للمالك وقيمة للفقراء أو المصالح . (و) إذا تصدق باللقطة
لخشية فسادها أو بعد التعريف بها أو تصدق بشئها وجب على الملتقط أن (يكرم
للمالك متى وجد) المالك (لا الفقير) فلا غرامة عليه (إلا لشرط) من الملتقط عند
الدفع إليه أنه يرد ان وجد المالك فانه يلزمه سواء صرف اليه المين أم القيمة (أو)
صرف (المين) لا قيمتها فانه يلزمه ردها إن كانت باقية أو عوضها ان كانت تالفة
بجناية أو تفريط وسواء شرط عليه الملتقط الرد أم لم يشترط وإن تلقت بغير جناية
ولا تفريط فلا يضمن الفقير بل الصارف (فان ضلت) اللقطة من يد الملتقط (فالتقطت
اقتطع حقه) فلا يطالب الملتقط الأول الملتقط الثاني بردها إليه بل تعلق أحكام اللقطة
بالثاني إذا كُلت شروط الالتقاط فيه لأنه قد قبضها بإذن الشرع فكان المالك قد
قبضها، ويبني على ما قد فعل الأول من التعريف فإن لم يبق من المدة شيء لم يجب على

الآخر التعريف ، وإن قبضها من هو غير جامع للشروط فهما مطالبان : فالأول ضامن لأجل تفريطه . والثاني غاصب ، فإن لم تلتقط فهو ضامن لأن الضياع تفريط

(٣٣٣) (فصل)

في حكم اللقيط - وهو الذكر - واللقطة - وهي الأنثى - من أطفال بني آدم . قال في الانتصار : ومن لم يبلغ سن الاستقلال وجب التقاطه ، وبعد البلوغ الشرعي لا معنى للالتقاط وبينهما يجب مع الخشية عليه وكذا المجنون لوجود العلة وهي الخشية عليه .

﴿ مسألة ﴾ من في يده صغيرة لم يقبل قوله أنها زوجته إذ لا تثبت يد على الحر ولا على المانع لتجدها حالاً خالاً بخلاف الأعيان ونفقتها عليه لإقراره .

﴿ مسألة ﴾ والتقاط اللقيط فرض كفاية على المسلمين مع الخفية من باب إحياء النفس « ومن أحيائها فكأنما أحيأ الناس جميعاً » وكاطعام المضطر وإنقاذ الفريق . ﴿ فرع ﴾ ويصح التقاط العبد القن والمدير وأم الولد والكافر القمي وينزعه الحاكم من يده لا الحربي فلا يصح منه الالتقاط كما تقدم .

﴿ فرع ﴾ ويمتبر في اللقيط ما يمتبر في الضالة من وجوب نية الرد حال الالتقاط وفائدتها ضمان اللقطة لو كان عبداً إن لم ينو ويجب التعريف أيضاً سواء كان اللقيط حراً أم عبداً حفظاً للنسب وسائر أحكامه الضالة تثبت هنا من الصرف بعد اليأس في العبد وغير ذلك .

﴿ مسألة ﴾ ولا ينقل اللقيط من بلده لأن بقاءه فيه أقرب إلى معرفة نسبه فإن كان الواجد له من أهل الخيام الرحل بقى معه .

﴿ واللقيط من دار الحرب ﴾ يحكم بأنه ﴿ عبد ﴾ ويلحقه أحكام اللقطة من وجوب التعريف ونحوه وذلك حيث لا يباح له الأخذ من دار الحرب في تلك الحال لأجل أمان أو نحوه فإن كان يباح له الأخذ فهو غنيمة وليس بلقطة ولا خمس عليه .

﴿و﴾ اللقيط إذا أخذ ﴿من دارنا﴾ فهو ﴿حر أمانة﴾ في يد الملتقط ﴿هو وما في يده﴾ لا يكون لقطة بل يحكم في الظاهر أنه له نحو أن يكون عليه ثياب أو معه أو تحته أو دنائير أو دراهم في كفه أو دابة يقودها أو راكب عليها . قال أبو طالب والأصل فيه أن كل ماصح أن تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله وكما لم يصح أن تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله كالثوب بالبعد منه يعني بأن لا تناله يده فإن كانت يده تناله فيده ثابتة عليه ، فإن كان دفيناً تحت الموضع الذي هو عليه لم يكن له لأن اليد لا تثبت على الدفين وذلك لأن المسلم لو دفن كنزاً في دار الحرب والعكس لم يملكه أهل الحرب .

﴿و﴾ اللقيط الحر^(١) يجب أن ﴿ينفق عليه بلا رجوع﴾ لأنه من باب سد الرمق ﴿إن لم يكن له مال في الحال﴾ ولو غائباً أي إن كان فقيراً حال الإنفاق إلا أن يكون الإنفاق بإذن الحاكم أو أقرضه ولو بنير إذن الحاكم أو استقرض له من الغير أو انكشف له مال حال الإنفاق بنية الرجوع فله الرجوع بما أنفق ، فإن كان في يد اللقيط مال فللملتقط أن ينفق عليه منه ولا يحتاج إلى أمر الحاكم ، فإن كان المال في يد الغير فلا ينفقه عليه إلا بأمر الحاكم لأنه لا ولاية له على ما ليس في يده .

﴿و﴾ اللقيط من بنى آدم ﴿يرد الوصف﴾ إذا وصفه بامارات يغلب على الظن صدقه لأجلها ويقبل قوله وإن لم يقر البينة على أنه ولده ويكون الوصف له وصفاً له ولما في يده فلا يحتاج إلى بينة ، فإن كان بعد موته ولا ولده أو ثمة واسطة فلا بد من البينة والحكم .

وقوله ﴿لا اللقطة﴾ من الجمادات وكذا اللقيط من المالك لأنه مال فلا بد من البينة والحكم كما تقدم ﴿فإن تعددوا واستووا﴾ أي في كونهم جميعاً ﴿ذكوراً﴾

(١) وأما في العبد فيرجع على سيده لأنه ماله مع نية الرجوع كالفضالة اه .

أحراراً مسلمين وفي ادعائه ووصفه في وقت واحد^(١) ﴿فإن لكل فرد﴾ منهم يرث من كل واحد ميراث ابن كامل ﴿ومجموعهم أب﴾ بمعنى أنه إذا مات هو وورثه جميعاً ميراث أب واحد . وقوله : واستقوا يعني فإن كان لأحدهم حصة بحرية أو إسلام فإنه يكون له ولن شاركة في تلك الحصة ، فيكون للعبد دون العبد ، وللمسلم دون الكافر ، ولو كان أحدهما يهودياً والآخر نصرانياً فإنه يثبت النسب فقط لهما لعدم الحصة لا في الدين فلا يلحق بأيهما لأنه قد حكم بإسلامه ، فأما لو كان أحدهما فاطمياً والآخر غير فاطمى فلا ترجيح بذلك لكن لا يصلح إماماً ولا تحمل له الزكاة . فأما لو كان أحدهما صالحاً والآخر فاسقاً فإنه يلحق بهما مما . فأما لو ادعاه رجل وامرأة فإنه يكون أباً كاملاً والمرأة أما كاملة ، وأما إذا ادعاه امرأتان فإن تفردت إحدهما بحصة لحق بها وإن لم فلا يلحق بأيهما سواء بينتا أم لا لأن كذب إحدهما معلوم إلا أن يصدق إحدهما بعد بلوغه لحق بها بخلاف الرجلين فهو يمكن أن يكون منهما .

﴿فرع﴾ قلو التقطه اثنان وتشاجرا في حضائته كان على رأى الحاكم إما عين أحدهما والا أفرع بينهما وليس له أن يتناوبا لأن ذلك إضرار به لو حشته واختلاف غذائه .

﴿باب الصيد﴾ (٣٣٤)

﴿فصل﴾ في تفصيل ما يحل من الصيد وهو نوعان بحرى وبرى . واعلم أنه ﴿إنما يحل من البحر﴾ وحقيقته ما أفرخ في البحر ولو كان لا يعيش إلا في البر حقيقة صيد البر ما أفرخ في البر وإن كان لا يعيش إلا في البحر كالفرانيق . وقوله ﴿ما أخذ﴾ أى من البحر ﴿حياً﴾ فإنه يحل ولا يحتاج إلى تذكية ولو من جنس

(١) إذ لو سبق أحدهم استحققه دون الآخرين اه .

ما يذكي ﴿أو﴾ أخذ ﴿ميتا بسبب آدمي﴾ نحو أن يمالج تصيده فيموت بسبب ذلك فإنه يحل حينئذ وسواء كان مسلما أم كافرا حلالا أم محرما لأن المحرم يحل له صيد البحر وكذا لو مات بسبب آدمي لا عن تصيده نحو أن يصدمه أو يطأه غير قاصد لتصيده فإنه يحل ﴿أو﴾ مات لأجل ﴿جزر الماء﴾ وهو أن ينحسر الماء من موضع إلى آخر ﴿أو قذفه﴾ وهو أن يرمى به إلى موضع جاف ﴿أو نضوبه﴾ وهو أن تنشف الأرض الماء : فتي مات لأجل هذه الأسباب ﴿فقط﴾ ولم يكن من جنس ما يحرم حل ، وأما إذا مات بنيرها نحو أن يموت بحر الماء أو برده أو بأن يقتل بعضه بعضا أو وجد طافيا أو خرج بنفسه ثم مات بسبب الخروج فإنه لا يحل أكله .

﴿والأصل فيما التبس هل قذف حيا﴾ أو ميتا أو جزر عنه الماء أو نضب ﴿الحياة﴾ ولو قذف الماء الصيد فوجده ميتا ولم يعلم هل قذفه الماء حيا أم ميتا فإنه يرجع إلى الأصل وهو الحياة فيحل أكله كشاة مذبوحة شككنا هل ذبحت حية أو ميتة .

﴿مسئلة﴾ لو أن رجلا حضر حفيرة على جانب من الماء فدخلها الحيتان وسد الحفيرة فحكم الذي يموت فيها على ثلاثة وجوه :

﴿الأول﴾ أن يموت وماؤها متصل بماء البحر فهذا لا يجوز أكله لأنه طاف مالم يكن بالازدحام لضيق الحفيرة فجاءت أكله إذ هو بسبب آدمي .

﴿الثاني﴾ أن يموت بعد أن نضب الماء من الحفيرة فهذا جائز أكله .

﴿الثالث﴾ أن يموت بعد أن انفصل ماء البحر عن ماء الحفيرة ولم ينضب ماء الحفيرة فإنه يجوز أكله إذا عرف أنه مات بتحضير الحفيرة .

﴿و﴾ يحل ﴿من غيره﴾ أى من غير الصيد البحري ما كان بريئا إلا أنه إنما يحل بشرط أن يصطاده ﴿في غير الحرمين﴾ حرمت مكة والمدينة شرفهما الله تعالى

فما اصطيده منهما ولو من الجراد فهو حرام ولو كان في الحرم نهر فصيده محرّم تظليماً
لجانب الحضر .

﴿ فرع ﴾ فلو جلب لحم صيد إلى الحرم ولم يعرف ما هو هل هو صيد حرام
أم لا فإن كان نعمة قرينة أنه صيد حرم حرّم وإلا فالأصل الحل .

﴿ مسألة ﴾ الطير في أوكارها آمنة لا يجوز أخذها ولا بيعها ليلاً ولا نهاراً ،
وكذا غير الطير إذ كان له بيت فلا يجوز أخذه منه فإن أخذت حل أكلها .

﴿ واعلم ﴾ أن صيد البر إنما يحل حيث وقع قتله بإحدى صورتين : إما بأن يقتله
الحيوان الملم أو بأن يقتله الصائد بنفسه ، ولكل واحدة من الصورتين شروط :
أما الصورة الأولى فلها شروط ستة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون من ﴿ ما انفرد بقتله بخرق لا صدم ذو ناب ﴾ وهذا اللفظ
قد تضمن ثلاثة شروط من الشروط الستة وهي أن يقتله ذو ناب فلو قتله غير ذى
ناب كالفرس ونحوها إذا قدرنا أنها قبلت التعليم فانه يحرم وكذا لو قتله البازى أو
الصقر أو الشاهين ونحوها من جوارح الطير ولو كانت من آلات الصيد معلمة فانه
لا يحل أكله لأنها ليست بذى ناب .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يقتله بخرق سواء كان بخرق اللحم أو الجلد أو هما فلو
قتله بمصادمة أو بسد نفسه لم يحل .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن ينفرد بقتله فلو شاركه غير ذى ناب أو غير معلم أو غير
مرسل أو ما أثر فيه بمصادمة أو سد نفس لم يحل أكله وكذا إذا أمسكه غير معلم
حتى قتله الملم لم يحل أكله عندنا .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون ذلك الحيوان القاتل للصيد مما ﴿ يقبل التعليم ﴾
وتعلم وذلك كالكلب والفهد^(١) المعلمين فلو كان غير معلم ككلب الحلة والنم لم يحل

(١) وهو فوق الكلب دون النمر قوائمه أطول من قوائم النمر وهو منقطع بنقط سود لا يتكون منها

خلق كالنمر اهـ

ما قتله . . . وحده التعليم أن يغرى فيقصد ويذجر فيقعد فيأتمر في إقباله وإدباره وقصده
وأنزجاره ويثبت معلم بمرتبتين ويحمل ما قتله في الثالثة .

﴿نعم﴾ فتى كان الحيوان ذا ناب معلماً جازاً أكل ما اصطاده على ما تقدم وسواء
أكل من الصيد أم لم يأكل .

﴿الشرط الخامس﴾ أن يكون الحيوان المعلم ﴿أرسله مسلم﴾ عند الإرسال
حلالاً ﴿مسم﴾ عند الإرسال أيضاً لأن حالة الأرسال كحالة الذبح ولو كان الرسل
أعمى ونسقط التسمية عن الصبي والمجنون والآخرس . . . فلو كان الرسل كافراً أو لم
يسم^(١) لم يحمل ما قتله الرسل . وكذا لو عدى الكلب على الصيد من دون إرسال
لم يحمل ما قتله ﴿أو﴾ لم يرسله المسلم بل استرسل بنفسه ولكن ﴿زجره﴾^(٢)
أي حثه وسمى ﴿وقد﴾ كان ﴿استرسل فأنزجر﴾ أي زاد في عدوه وسيره يعني أن
الحث أثر في الكلب المسترسل بحيث زاد في عدوه فانه يحمل أكل ما قتله
﴿فرع﴾ فان زجره بالصوت وأراد به المنع فاسترسل الكلب فلا يحمل
أكل ما قتله .

﴿و﴾ ﴿الشرط السادس﴾ أن يكون ﴿لحقه﴾ الصائد^(٣) عقيب إرساله
﴿فوراً﴾ ليملم أن موته وقع بفعل الكلب إذ لو جوز أنه مات بغير فعله لم يحمل . وحده
الفوران لا يترأخى عقيب إرساله بمقدار ما تموت فيه المذكاة
﴿واعلم﴾ أنه إذا أرسل الكلب ثم تراخى عن لحوقه ولم يشاهد إصابته إياه
ثم وجد الصيد قتيلاً وجوز أن قتله من جهة كلبه أو من جهة غيره فهذا لا يحمل . وإن

(١) إلا أن يحمل أو ينسى وجوب التسمية حل ١ هـ بيان .

(٢) يقال زجره من كذا أي منعه ونهاه وطرده صائحاً به وصاحب الازهار عليه السلام أراد
بالزجر هنا معنى الحث أي حثه فانحث . يقال زجرت الريح السحاب أي أثارتهما ، وزجر الرجل الطير
أي أطاره وإن أمكن رجوعه إلى المنع فهو بمعنى المنع عن التواني ١ هـ

(٣) إلا أن يكون جاهلاً ١ هـ

شاهد إصابته إياه وعرف أنه أصابه في المقتل إصابة قاتلة فهذا يحل ولو تراخى عن لحوقه وكذا إن شاهد إصابته في المقتل ولم يعلم هل هي قاتلة أم لا ولحقه فوراً فوجده قتيلاً فانه يحل، وإن أرسله ولحقه فوراً من دون تراخ فوجد قتيلاً مع وجود المضة ولم يشاهد الإصابة فانه يحل ما لم يوجد فيه حراحة أخرى من غيره يجوز أنه مات منها فتى كان الكلب جامعا للشروط المتقدمة حل ما قتله ﴿ وإن تعدد ﴾ أى ولو قتل صيداً كثيراً في ذلك الأرسال ولو لم يقصد الرسل إرساله إلا على واحد وتكفى تسمية واحدة. أو يحتمل قوله وإن تعدد أن يشمل تعدد الرسل والمرسل عليه ﴿ ما لم يتخلل إضراب ذى الناب ﴾ فأما لو تخلل من الكلب إضراب نحو أن يصطاد واحداً ثم يكف قدرأ زائداً على الذى يموت فيه بأن يجثم على الأول أو يمر بمنة أو يسره غير طالب لصيد آخر ثم يعرض له صيد آخر فيقتله فانه لا يحل أكل الثانى .

﴿ والصورة الثانية من صيد البر ﴾ إذا قتل الصيد بفعل الصائد فى ذلك ثلاثة شروط :

﴿ الأول ﴾ قوله ﴿ أو هلك ﴾ الصيد ﴿ بفتك مسلم ﴾ حلال مسمّ ولحقه فوراً فانه يحل أكل ما قتله فلو كان كافراً أو محرماً أو ترك التسمية والحق فوراً عالمًا لم يحل أكل ما قتله .

﴿ الثانى ﴾ أن يقتله الصائد ﴿ بمجرد ذى حد كالمهم ﴾ والسيف والرمح فلو قتله بغير ذى حد كالبنق وهو كل ما يرمى من طين كروى ورصاص ويحوها وكالمراض وهو سهم لا ريش له دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بمرضه دون حده فانه لا يحل أكله ، فإن أصيب بسهم وبندقة أو بسهم وحجر أو بسهم ومعارض فبات منهما مأكلاً أو التبس حرم أكله ويحل أكله إن أصيب بالحجر الحاد أو رأس المراض وخرق . فلو أصيب بذى حد فتردى فبات لأجل التردى أو بمجموعهما لم يحل . . . وحاصل ذلك إن علم أو ظن أو التبس أن موته من الرمية حل . . وإن علم أو ظن

أن موته من التردى حرم وإن لم يحصل شيء من ذلك فإن تردى على ما يقتل كالماء والنار والحجر غير الحاد أو مرتين حرم والا حل .

﴿مسئلة﴾ اختلف العلماء في البنادق الحديد التي يجعل فيها البارود ثم الرصاص الكروى ثم يرمى بها لتأخر حدوثها فانها لم تصل إلى اليمن إلا في القرن العاشر من الهجرة هل الصيد بها إذا مات ولم يتمكن الصائد من تذكيته حيا يحل أكله أم لا فمنهم من قال انه حلال لأنها تمزق وهو خلاف المذهب ومنهم من قال يحرم أكله لأنها لا تمزق وقرروا ذلك للمذهب : وأما البنادق المروقة في أيدي الناس الآن الذي يجعل فيها « الفشك » المروقة لدينا « بالمتر » وهو أنبوبة صغيرة من النحاس تملأ بارودا ويصم برصاص قد عمل غير كروى يشبه نواة التمر وبعضها يكون أعلاه ذا حد كسنان الرمح فالشاهد أنها تمزق وتدخل في الثالب من جانب وتخرج من الجانب الآخر فهما كان فعلها خرقا فساقتل بها حل أكله كما يحل أكل ما قتل برأس لمرض إذا خرق وعليه كلام أهل المذهب وقوله : ﴿ وإن قصد به غيره ﴾ أى لو رمى بسهم غير الصيد فهو أن يرمى عوداً أو ذنباً فتصيب صيدا فإنه يحل ذلك الصيد الذي وقع فيه السهم ويكون حكمه في التسمية كالناسى سواء كان الذى قصده مما يؤكل أو غيره كما لو أرسل كلباً على صيد معين فأخذ غيره فإنه يحل .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ إنما يحل صيد المسلم بإرسال الكلب والرمى بالسهم حيث ﴿ لم يشاركه كافر فيهما ﴾ فإن شاركه في ذلك حرم ﴿ والأصيل في اللتبس ﴾ مع الظن هل مات بسهم الكافر أو بسهم المسلم أو اللتبس هل مات بالحد أو بالثقل أو اللتبس هل قتله كلب المسلم أو كلب الكافر ﴿ الحظر ﴾ ويغلب على جانب الإباحة ﴿ و ﴾ لو أن رجلين رميا صيدا فأصاباه وجب أن يقال ﴿ هو لمن أثر سهمه ﴾ فيه أو نحوه من آلات الصيد فيصير مستحقاً له فإن أثرا معاً أو اللتبس أيهما المؤثر أو أثرا فيه بالانضمام فيينهما ﴿ و ﴾ إذا استحققه ثم رماه غيره فالرأى ﴿ المتأخر جاز ﴾ يلزمه الأرض

للامى الأول فإن كانت جناية الثانى فى غير موضع الذكاة أو كانت فى موضع الذكاة بما لا يذكى به كبندق الطين ونحوهما وجب الأرض أو القيمة إن كانت قاتلة وإن كانت فى موضع الذكاة كما لو ذبح فيجب الأرض فقط وهو ما بين قيمة الحيوان غير مذكى ومذكى ويخبر إن نقل بين قيمته وتركه وبين أخذه ولا شيء على الثانى فى الإثم حيث خرجت الرمية بعد إصابة الأول لا فى الضمان فلا فرق فيضمن حيث خرجت قبل إصابة الأول ووقعت فى الصيد بعد إصابة الأول .

وإذا أخذ الصيد من الكلب أو بعد الرمية وجب أن ﴿ يذكى ما أدرك حياً ﴾ فى وقت يسع الذكاة والأجل فإن لم يذكّه حتى مات حرم وسواء تمكن من تذكيته بوجود آلة أم لم يتمكن لمدىها .

﴿ مسألة ﴾ إذا أدرك الصيد حياً بعد إصابة الحيوان سواء كان معلماً أم غير معلم ذا ناب أم لا فى موضع الذكاة أم فى غيره وجب تذكيته ولو فى غير موضع الذبح حيث تعذرت فيه وإلا حرم . وأما بعد إصابة السهم فإن كان فى موضع التذكية فهى تذكية وإن كانت الجناية فى غير موضع التذكية فلا بد من التذكية وإلا حرم .

﴿ و ﴾ صيد البر والبحر ﴿ بحلان ﴾ فى الليل والنهار ﴿ من ملك الغير ما لم يعد ﴾ ذلك الغير ﴿ له حائراً ﴾ فى مجرى المادة كأن تسقى أرض رجل فتوخل فيها ضبى ونشبت أكارعه فانه يملكه صاحب الأرض لأنه يعد حائزاً له ما لم تكن مستأجرة أو مستعمارة فلهما ولو كان الساقى للأرض غيرهما ، وكذا لو كان الغير هو الذى نفره وحازه إليها حتى نشب فيها فله الأرض .

﴿ مسألة ﴾ فإن قتل الصيد من يد الصائد لم يخرج عن ملكه كالأبق وما وقع من الصيد فى الشبكة والحضيرة وقلت قبل لبثه قدراً يمكن إمساكه فهو لمن أخذه .
﴿ و ﴾ بحلان أيضاً ﴿ بالآلة النصب ﴾ فلو نصب رجل كلباً أو شبكة فاصطاد حل ذلك الصيد لاصطاده وإن كان طامياً بالنصب وتلزم الأجرة فيما لثلة أجرة لغير الكلب كن ذبح أضحيته أو هديه بسكين منصوبة أجزأه .

﴿٣٣٥﴾ باب الذبح

بالكسر ما يذبح من الأنعام وبالفتح الفعل .

فصل

في شرائط الذبح : اعلم أن شرائط التذكية التي يحل معها المذكي خمسة :
 ﴿ الأول ﴾ ما ﴿ يشترط في الذابح ﴾ وهو ﴿ الإسلام ﴾ « والإحلال » إذا كان
 المذبح سيذا ﴿ فقط ﴾ أى فإذا كان الذابح مسلما فلا فرق بين أن يكون رجلا أم
 امرأة حائضا كانت أم غيرها حرا كان أم عبداً آبقا كان أم غير آبق ختينا كان أم
 أغلف إذا لم يتركه استخفافا ، صغيرا كان - ولو غير مميز - أم كبيرا عدلا كان أم
 فاسقا . وأما ذبيحة الكافر والكتابي ولو صغيرا ذميا كان أم حريبا فلا تجزى . وهو
 مذهب الهادى والقاسم والناصر وإحدى الروايتين عن زيد بن على وهو المختار لأهل
 المذهب . وقال زيد بن على في إحدى الروايتين والصادق وأبو حنيفة والشافعى تجوز
 ذبيحة أهل الكتاب ورجحه الأمير الحسين .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ ﴿ فرى كل الأوداج ﴾ الأربعة وهى : الحلقوم والمرى
 والودجان بفتح الدال . قال فى الانتصار الحلقوم القصبة المجوفة الركبة من النظاريق
 وهو موضع مجرى النفس متصل بالرئة . والمرى مجرى الطعام والشراب . والودجان
 عرقان فى منحنى العنق قد خفيا وبطنا قيل متصلان بالحلقوم وقيل بالمرى .
 وموضع الذبح أسفل مجامع الحيين وهو آخر العنق والعنق كله موضع للذكاة
 أعلاه وأسفله وأوسطه وليس قصد الفعل وإنهار الدم شرطا هذا هو المقرر للمذهب .
 وقال أبو حنيفة الاعتبار يقطع ثلاثة من أى جانب ، وقال الشافعى الاعتبار يقطع المرى
 والحلقوم وأما قطع الودجين فمستحب .

فإن اختلف مذهب الذابح والآكل فالمبرة عندنا بمذهب الذابح .

﴿ نعم ﴾ فتى فرى الأوداج ﴿ ذبحاً أو نحرًا ﴾ أجاز ذلك . فالذبيح للبقر والغنم والنحر للابل ، والنحر هو أن يضرب بالشفرة في ثبة البدنة - وهي الثفرة - حتى يفرى أوداجها الأربعة ، ولو ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح جاز إذا فرى الأوداج الأربعة والفرق بينهما أن الذبيح قطع الحلقوم والمرى من أعلاهما فيقع مما يلي أسفل اللحيين فلو أمر السكين ملصقة باللحيين فوق الحلقوم والمرى وأبان الرأس فلا يحل . والنحر قطع الحلقوم والمرى من أسفلهما فيقطع في اللبة وثفرة النحر وهي الوهدة التي في أسفل الحلق فوق الصدر ويجب الإسراع في ذلك حسب الإمكان .

وليس من شرط التذكية أن يبت^(١) كل واحد من الأوداج حتى لا يبقى شيء بل لو بقى اليسير لم يضرب فيجوز أكله ﴿ وإن بقى من كل ﴾ واحد من الأوداج ﴿ دون ثلثه ﴾ جاز أكله ﴿ أو ﴾ ذبح الحيوان ﴿ من القفا ﴾ جاز أكله أيضا ما لم يكن استخفافاً بالسنة الشرعية والاحرمت ذبيحته لكفره . وإنما يجوز أكل ما ذبح من القفا أو غيره ﴿ إن ﴾ علم أو ظن أنه قطع الأوداج و ﴿ فراها قبل الموت ﴾ فإن لم يبلغ القطع الأوداج حتى مات لم يحل أكله .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن يكون الذبيح ﴿ بمحديد أو حجر حاد أو نحوهما ﴾ كصدف البحر ويجزى الذبيح بالشريم وبما كان حاداً من شجر أو رصاص أو فضة أو ذهب وإن كان عاصياً باستعمالها . وقوله : ﴿ غالباً ﴾ احتراز من السن والظفر والعظم فإنها لا تجزى سواء كانت متصلة أو منفصلة .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ التسمية ﴿ عند الذبيح من الذابح لا من غيره فلا يصح التوكيل بها والمشروع أن لا يزيد هنا على بسم الله والله أكبر ﴾ ﴿ إن ذكرت ﴾ فإن نسيتها أو جهل وجوبها أو كان أخرس أو صميراً أو مجنوناً حلت ذبيحته من غير تسمية وأما السكران إذا ذبح من غير تسمية فكالمتامد ﴿ وإن قلت ﴾ فاليسير منها

(١) ويجوز لبانة الرأس ويكره اهـ

يجزى نحو أن يقول الله ولم يقل بسم الله وكذا لو قال بسم الخالق أو الرازق أو ما أشبه ذلك من أسماء الله إن أتى بالمتاد أجزأ ما لم يقصد غيره وإن أتى بغير المتاد كالنسيب والتحميد والاستغفار أو صفاته المتقدمة فلا بد من القصد ﴿ أو تقدمت يسير ﴾ كالوضوء فإنه لا يضر تقدمها على الذبح بالوقت اليسير وحده مقدار التوجيهين فإذا قال بعد اضجاع الشاة بسم الله ثم صبر أو تكلم بكلام يسير مقدار التوجيهين ثم ذبحها حل أكلها فإن أطال الحديث أو اشتغل بعمل آخر ثم ذبح لم يحل أكلها .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ ﴿ تحرك شيء من شديد المرض بعده ﴾ يعني إذا ذبح البهيمة وهي مريضة أو متردية أو نطيحة فلا بد أن يتحرك منها بعد الذبح ذنب أو رأس أو عضو من أعضائها حركة يدل على أنها كانت حية أو قطرف بعينها فيخفف من يحل أكلها .. وإن لم يتحرك منها شيء بعد ذبحها لم يحل أكلها .. وأما الصحيحة فتحل ولا يشترط حركتها بعد الذبح لأن الأصل الحياة .

﴿ مسألة ﴾ من ذبح للكعبة تعظيماً لها لأنها بيت الله تعالى أو للرسول صلى الله عليه وآله وسلم لأنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقصد به ذلك إطعام الفقراء أو غيرهم وكذا ما يذبح عند استقبال السلطان استبشاراً بقدومه فمثل هذا قد يحصل من العامة وهو لا يوجب كفراً وتحمل ذبيحته لأنه نازل منزلة ذبح العقيقة .

﴿ ورد سؤال ﴾ على السيد الملامة أحمد بن علي الشامي رحمه الله في هذا المعنى ما لفظه : ما قولكم في عدة من المسلمين يرضون بعضهم بعضاً بنم وغيرها فهل تؤكل أم هي حرام لأن المؤيد بالله عليه السلام كان إذا أطلع على شيء من ذلك أدب الفاعل ﴿ فأجاب ﴾ إن ذلك الرضى إذا كان بالمرأسة وطيب الخواطر والاجتماع للقلوب وإزالة الشحناء فلا بأس بذلك وإلا كان حراما .

﴿ مسألة ﴾ ومن ذبح شاة في ظلام فإن كانت مريضة أو مسبوعة أو نحو ذلك حرم أكلها لمرض الحظر والاباحة وإلا فالأصل الحياة وإن لم يتحرك منها شيء كما تقدم .

﴿ وندب ﴾ حال الذبيح ﴿ الاستقبال ﴾ للقبلة بمنحر المذكاة وبقاؤها حتى تموت
فلو حرقها عند الموت إلى غير القبلة فقد فعل المستحب أو ذبحها إلى غير القبلة جاز
﴿ فرع ﴾ وندب قبل الذبيح حد الشفرة وألا تنظر إليها البهيمة وإضجاعها
قبل ذبحها ويقبض من النعم والبقرة ثلاث قوائم ويترك الرابعة تركض بها ويضع
رجله على كاهلها ، ويكره الذبيح بقليل الحد لما فيه من تعذيب الحيوان والنخع أيضاً
وهو كسر الرقبة والسلخ قبل موت المذبوح .

﴿ ولا تقنى تذكية السبع ﴾ فلو عدى السبع على البقرة أو الشاة فقطع أوداجها
الأربعة لم يكف ذلك في تذكيته بل إن أدركت وفيها رمق ذكيت ولو بقطع الرقبة
وحل أكلها وإن أدركت ميتة حرمت .

﴿ ولا ﴾ تقنى تذكية ﴿ ذات الجنين عنه ﴾ فلو ذبحت شاة أو نحوها فخرج من
بطنها جنين فإن تذكيته لا تقنى عن تذكيته . فإن خرج حياً ذكى وإن خرج ميتاً حرم هذا
إذا قد حلت له الحياة وإلا فهو لحمه كغيره من أمه .

﴿ وما تعذر ذبحه ﴾ في حلقه من الحيوانات التي تؤكل وتعذر ذبحه إما ﴿ لند ﴾ منه
وهو فراره حتى لم يمكن أخذه ﴿ أو وقوع ﴾ في مكان ضيق نحو أن يقع ﴿ في بئر ﴾
لا يمكن استخراجها منها حتى يموت ﴿ فبالرمح ونحوه ﴾ من سائر آلات الذبيح
تجوز تذكيته ﴿ ولو ﴾ وقع ذلك ﴿ في غير موضع الذبيح ﴾ إما طعن برمح أو رمى
بسهم أو ضرب بسيف على ما يمكن ، لكن إن تمكن أن يجعل ذلك في موضع الذبيح
فهو الواجب وإن تعذر فحيث أمكن حتى يموت هذا ما حصله أبو طالب للمذهب .

﴿ نعم ﴾ وما وقع في المكان الضيق فتعذر قتله إلا بتقطيعه أرباً أرباً وهي حى
جاز ذلك رواه في التقرير عن القاضي جعفر فإن كان قتله ممكناً قبل التقطيع فهو الواجب
ولا يجوز خلافه ، وأما لو كان الحيوان على بعد من الذابح وخشى موته قبل وصوله
إليه هل يحمل بالرمح ونحوه . ظاهر الأزهاري أنه لا يحل وقواه ابن رافع ومثله عن

الشامي. قال في النيث: ما قطع وهو لا يموت منه فهو بائن من حي فلا يحل سواء اتصل
الفعل أم لا. وأما لو كانت الأولى قاتلة حلت وما بعدها: فلو قطع الشاة بالسيف
شطرين حلا ولو كان أحدهما أقل ولا رأس معه.

﴿مسئلة﴾ من وجد حيوانا مذكئ في دار الاسلام ولم تعلم تذكئته حل ما
لم تكن فيه أثر جراحة تدل على أنه مات منها.

﴿٣٣٦﴾ باب والاضحية^(١)

﴿تسن لكل مكلف﴾ حر مسلم متمكن سواء كان ذكرا أم أنثى. قال الامام
عليه السلام وينبغي أن نتكلم فيما يجزى منها وفي وقت ذبحها اما ما يجزى منها فيجزي
﴿بدنة عن عشرة وبقرة عن سبعة وشاة عن ثلاثة﴾ ويمتبر في شركاء الاضحية
الاتفاق فلو كان بعضهم مفترضا وبعضهم متنفلا أو قاصدا اللحم فلا تجزى لأن الحيوان
لا يبيع. وأما إذا اختلف وجه السنة كعقيقة واضحية حيث قلنا يصح الاشتراك
في العقيقة فالقياس الاجزاء. فلو ضحى بشاة عنه وعن ولديه الصغيرين لم تجز
مشاركته لها. فان ضحى عنه وعن أولاده المكلفين فلا يشترط أن يملكهم القدر
المجزى بل يجزى بمجرد الإذن مطلقا كما لو أعتق عبده عن غيره بأذنه أنه يجزى ويكون
من التملك الضمى

﴿وإنما يجزى﴾ اضحية ﴿الأهل﴾ لا ما كان وحشيا كالغلباء والوعول
وبقرة الوحش والمبرة بالأم عندنا فان كانت أهلية أجزاء وان كانت وحشية لم تجز
﴿و﴾ إنما يجزى ﴿من الضأن الجذع فصاعدا ومن غيره الثني وصاعدا﴾ فلا يجزى
في الاضحية دون الجذع من الضأن ولا دون الثني من غيره والجذع من الضأن

(١) الاضحية بضم الهمزة وكسرهما مع تخفيف الياء وتشديد الهمزة وهي اسم لما يذبح أو ينحر
من النعم تقربا إلى الله تعالى في أيام النحر انتهى

ما قد تم له حول والثنى من الضأن والمز والبقر ماتم له حولان والجذع من الأبل
ما تم له أربع سنين والثنى منها ماتم له خمس سنين . وأما ما ﴿ لا ﴾ يجزى من
الأهلية أضحية فجعلتها اثنتا عشرة وهي :

﴿ الشرفاء ﴾ مشقوقة الأذن طولاً مما يلي الرقبة ﴿ والثقوبة ﴾ أذنها ولو يسيراً
﴿ والمقابلة ﴾ وهي ما ايين من الأذن مما يلي الوجه ﴿ والدابرة ﴾ مقطوعة جانب الأذن
من مؤخرها مما يلي الرقبة ﴿ والممياء والمجفاء ﴾ هي التي لا تقي - أى لا مخ - في
عظمها ولا سمن فيها ومثلها شديدة الرض وإن لم تكن قد عجفت والجرباء والثولاء
هي المجنونة ولو سمينه ﴿ وبينه المورو ﴾ بينه ﴿ المرج ﴾ وهي التي لا تبلغ النحر على
قوائمها الأربع فلو بلغت النحر عليها أجزأت ولو عرجت ﴿ ومساوية القرن والأذن
والذنب والالية ﴾ ولا فرق في هذه الأربعة الأخيرة بين ان تكون ذاهبة من أصل
الخلقة أو طراً عليها الدهاب .

﴿ ويعنى عن اليسير ﴾ يعود إلى الكل غير الأذن المثقوبة كما تقدم ويعرف اليسير
في المجفاء بالقيمة . قال في الكافي للهادي: واليسير دون الثلث فعلى هذا إذا كان
الشق بطول الأذن أكثر من الثلث وهو بجانب منها وذلك الجانب أقل من الثلث
لم يضر لأنه لو قطع واين كان أقل من الثلث . ويعرف في العين بالمساحة في مدالبصر
إذا كان في أحد العينين بأن يترك لها العلف لتتنظره بالصحيحة ثم بالتنيرة فإن حصل
غالب ظن عمل به فإن كان في العينين فيعتبر تغيرهما . وأما الأترج وهو ما كان له إحدى
الحصيتين من أصل الخلقة فالقرر أنه يجزى أضحية .

(فصل)

(٣٣٧)

﴿ في بيان وقت الأضحية ﴾

واعلم أن ﴿ وقتها لمن لا تلزمه الصلاة ﴾ رأساً وهي الحائض والنفساء وكذا من يرى أنها سنة فحكمه حكم الحائض في ابتداء وقت الأضحية ﴿ من جاز النحر ﴾ وهو يوم العيد ﴿ إلى آخر ثالثه ﴾ وهو الثاني عشر من ذى الحجة أى يختص بيوم النحر ويومين بعده . وإذا ذبح بالليل في اليومين الآخرين جاز من غير كراهة وتمجيلها في اليوم الأول أفضل .

﴿ و ﴾ وقتها ﴿ لمن تلزمه ﴾ الصلاة ﴿ وفعل ﴾ أى صلى ﴿ من عقيبتها ﴾ فن كان يرى وجوب صلاة العيد وأنها فرض عين وهو المذهب أو فرض كفاية ولم يصلها في الليل غيره فانها لا تجزئه إلا بعد أن يصلى أو بعد صلاة معص غيره في الليل ولو فرادى إذا كانت الصلاة أداء فان كانت قضاء جاز قبلها ﴿ وإلا فن الزوال ﴾ أى إذا كان يرى وجوب صلاة العيد ولم يصل ولا صلاها في الليل غيره لم تجز الأضحية إلا بعد خروج وقت الصلاة وهو دخول وقت الزوال إذ به يدخل الوقت المكروه ويفوت وقت أداء الصلاة « والحاصل » أن وقت الأضحية من عقيب صلاته أو صلاة غيره في الليل أو دخول الوقت المكروه .

﴿ فان اختلف وقت الشريكين ﴾ بأن كان أحدهما يرى عدم وجوب صلاة العيد فوق اضحيته من الفجر والآخر يرى الوجوب فوقته من بعد صلاته أو من الزوال إن لم يصل ﴿ فأخراها ﴾ وقتا يكون الحكم له فيؤخر التقدم حتى يجزى التأخر . ولا تجزى من وقته متأخر إن يقدمها في وقت شريكه فان قدم لم تجز أيهما لأنها إذا بطلت على أحدهما بطلت على الآخر فلا تجزى لهما معاً إلا مع التأخير فان غاب أحدهما أو تبرد باع الشريك مقدار حصه شريكه إلى مضى آخر فان لم يمكن البيع شراها من الحاكم فان لم يكن ثمة حاكم فن صلح لثلاثي الطرفين واحد .

(فصل)

﴿٣٣٨﴾

﴿و﴾ إنما ﴿تصير﴾ الأضحية ﴿أضحية﴾ معتبرة عند تعيينها إذا كانت في ملكه أو عند ابتداء ملكها ﴿بالشراء﴾ وغيره ﴿بنيها فلا﴾ يجوز بعد ذلك لمن يرى وجوبها في مذهبه أو أوجبها على نفسه أن ﴿ينتفع قبل النحر﴾ ووقته ﴿بها﴾ أي بعينها ﴿ولا بفوائدها﴾ كصوفها ولبنها حيث لا ولد وأما بعد دخول الوقت والتدبج فيجوز . ﴿و﴾ يجوز له أن ﴿يتصدق بما خشي فساد﴾ من فوائدها قبل النحر وأما من يرى أنها سنة فله أن ينتفع بها وفوائدها سواء خشي الفساد أم لا

﴿مسئلة﴾ لو شراها بنية الأضحية ثم أنها مضت أيام النحر ولم يذبحها وجب أن يصنع بها بعد ذلك ما يصنع بها في أيامه . ولا يسقط النحر حيث أوجبها أو يرى وجوبها وعليه كفارة يمين إذا كان قد تمكن . وأما إذا مات صاحب الأضحية فيضحى ورثته لأن القرية قد تملكت بالشراء بنية الأضحية

﴿فان فانت﴾ عنده يموت أو سرقة ﴿أو تميت﴾ يمور أو عجب أو غيرها ﴿بلا﴾ تقربط لم يلزمه البدل ﴿وذبح الميية ولا شيء غير ذلك﴾ ولو أوجبها ﴿على نفسه﴾ إن ﴿أوجبها﴾ مينة ﴿في بهيمة يملكها فان لم يعينها ولو كان يرى وجوبها فهي في ذمته حتى يأتي بها﴾ فان عين ثم مات قبل أيام النحر لزم الورثة نحرها واقتسموها على قدر حصصهم في الميراث .

﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ تفت من دون تقربط منه بل فانت أو تميت بتعريط منه أو تعد أو كان أوجبها مينة ﴿غرم قيمتها يوم التلف﴾ ولا يلزمه قيمتها يوم شرائها ﴿و﴾ إذا صارت عجفاء لا بتعريط ثم تلفت ولو بتعريطه وكانت قيمتها لا تبلغ قيمة اضحية مجزية وجب عليه أن ﴿يوفي﴾ على قيمتها ﴿ان تقصت عما يجزى﴾ حتى يشتري ما يجزى لأن ما أوجبه غير معين فهو في ذمته حتى يأتي به .

﴿ والحاصل ﴾ أن الأضحية على ثلاثة أوجه : « الأول » أن يوجبها معينة كأن يقول على الله أن أضحي بهذه الشاة وتلفت لا بجنابة ولا تفريط لم يلزمه شيء وإذا كانت بجنابة أو تفريط ضمن قيمتها يوم التلف ولا يوفي إن نقصت عما يجزى .
« والثاني » إن أوجبها في ذمته ثم اشترى شاة بقيتها ثم تلفت عنده بجنابة أو تفريط لزمه أن يسدها بمثلها ولو كانت زائدة عما يجزى في الأضحية ويوفي إن نقصت قيمتها عما يجزى وإن كان لا بجنابة ولا تفريط لم يلزمه إلا الواجب وهو الذي يجزى وسواء زادت قيمتها أو نقصت « الثالث » إن عينها من غنمه وتلفت كان الواجب ديناً وسواء تلفت بجنابة أو تفريط أم لا ولا يلزمه زائد قيمتها لو كان ثمة زيادة إذ لا حكم للتميين في ملكه .

﴿ وله البيع ﴾ سواء كانت معينة أم لا وسواء خشي تلفها أم لا ﴿ لا بدال مثل أو أفضل ﴾ منها ﴿ ويتصدق ﴾ وقت التضحية ﴿ بفضلة الثمن ﴾ حيث لم يبلغ ثمن سخلة فإن بلغ اشترى سخلة وذبحها وتصدق بها ﴿ ومالم يشتره فبالنية ﴾ تصير أضحية ﴿ حال الذبح ﴾ إن كان هو الذابح بنفسه أو بالنية عند الأمر لغيره المقارن للذبح . فإن ذبحت بغير إذن فلا تجزى وعلى الذابح قيمتها وتكون له بعد المراضاة كما في الفصص ويلزم التصديق .

﴿ ونذب ﴾ للمضحى ﴿ توليه ﴾ أى الذبح بنفسه ﴿ و ﴾ أن يكون ﴿ فعله في الجبانة ﴾ للتعبد . ﴿ و ﴾ يندب في الأضحية ﴿ كونها كبشاً موجواً أقرن أملح ﴾ . هذا لمن أراد أن يضحي بالشاة والا فالأفضل للمنفرد الأبل ثم البقر ثم جذع ضأن والموجوء هو الخصى . واستحب الاقرن والمراد به ما كان في قرنه طول فيما يمتد القرن لينذب عن متاعه لفعله صلى الله عليه وآله وسلم . والأملح مافيه سواد يخالطه بياض .

﴿ مسئلة ﴾ خصى آدمى محرم بالاجماع، والخيل مكروه لأنه يذهب سهيلها الذي يحصل

به إرهاب العدو ما لم يكن عقوراً وفي خصيه صلاحه . وفي سائر الحيوانات جائر مع المصلحة ولو لأجل أن يسمن .

(و) يندب المضحي (أن يفتنع) يمسحها حيث لم يوجبها على نفسه (ويتصدق) يبعث وهو غير مقدر ويجوز أكل جميعها (ويكره البيع) إن قلنا إنها سنة ذكره أبو جعفر للمذهب قال فإن فعل كان الثمن للبائع فلو أوجبها لم يجز .

(فصل)

(٣٣٩)

في المقيقة^(١)

(والمقيقة) هي (ما يذبح) من شاة أو بقرة أو بدنة ويعتبر في سننها وسلامتها وصفتها والتشريك ما يعتبر في الأضحية فتجزى شاة عن ثلاثة ونحو ذلك والجامع التقرب بإراقة الدم . وأما وقتها فهو (في) نهاية (سابع المولود) سواء كان ذكراً أم أنثى ويجزى بعده وإن طال الزمان . وتعدد بتعدد المولود ويعق عنه من تلزمه نفقته وتكون من مال المولود إن كان له مال ولو مات قبل السابع فإن قدمت على السابع فهي مأدبة ولم يصب فاعلها السنة . (وهي) عندنا (سنة) لا واجبة (وتوابعها) بعد الذبح مسنونة أيضاً منها أن يخلق رأسه إن أمكن بغير ضرر ويتصدق بوزن شعره أو بقدره إن لم يمكن حلقه ذهباً أو فضة ولا يترك من شعر رأسه عند حلقه للقرع إذ هو جاهل . والقرع الشعر الذي يترك في رأس الصبي من مقدمه أو وسطه أو مؤخره حتى يطول ويستحب أيضاً أن يخلط رأسه بخلوط وهو

(١) المق في الأصل الشق والقطع ، والعرب تقول لكل مسيل شقه السيل في الأرض فأنفهره ووسعه عقيق . والمقيقة الشعر الذي يكون على رأس الصبي حين يولد . ولأنما سميت الشاة التي تذبح عنه في تلك الحال عقيقة لوجهين : الأول لأنه يندب حلق ذلك الشعر يوم السابع بعد الذبح والعرب ربما سموا الشيء باسم سببه ، فسميت الشاة عقيقة لعقيقة الشعر . والثاني أخذاً من المق الذي هو الشق لأنها تذبح أي تنشق منابجها ، كما سميت ذبيحة بالذبح وهو الشق اهـ .

أصناف من طيب وزعفران مخلوط سواء كان المولود ذكراً أو أنثى فهو مخصوص للخبر .

ويستحب تسمية المولود يوم الولادة باسم جيل والتأذين في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى . ومنها أن تفصل أعضاء المقيمة من المفاصل وتدفن العظام تحت الأرض كي لا تمزقها السباع ولا يكسر عظمها طلباً للسلامة وتفاؤلاً بها . إلا لئلا يفسد اللحم لمن يقصد إطعامهم فلا بأس بالكسر لأن الثواب الذي يعود في ذلك أكثر من ثواب ما يقصده مع التفاؤل . ويستحب أن يطبخ لحماً بالحلى كالسل والسكر تفاؤلاً بمحاولة أخلاق المولود وحسنها لا بالحوامض كالخل .

﴿ وفي وجوب الختان خلاف ﴾ ولا خلاف في أنه مشروع وإنما الخلاف في وجوبه . روى الإمام يحيى عن المترة والشافعي أنه واجب في حق الرجال والنساء غالباً احترازاً ممن أسلم وهو كبير يخاف عليه التلف أو الضرر ومن لم يشرع في حقه كن يله ختيئناً . ويندب في سابع الولادة لها . ويجبر البالغ عليه ويمرر إن تمرد ويجب على الولي المصلحة والأجرة من مال الصبي إن كان له مال، فإن كان له ذكران ختن الأصل ويعرف بالبول وإلا ختناً مأكلاً ، والخنثى المشكل تختن آلتاً لأن مالا يتم فعل الواجب إلا به يجب كوجوبه . ويختن الصغير غيره والكبير نفسه فإن تعذر فقيره كالطيب .

﴿ ٣٤٠ ﴾ باب والاطعمة والاشربة

﴿ فصل ﴾

في بيان ما يحرم من الحيوانات . واعلم أن جملة ما ﴿ يحرم ﴾ ثمانية أصناف :
﴿ الأول ﴾ ﴿ كل ذي ناب من السبع ﴾ « مفترس » كالأسد والنمر والذئب .

والناب السن خلف الرابعة احتراز من الإبل فإنها ذات ناب لكن ليست من السبع
وقولنا مقترس ليخرج الوبر والأرنب فإنهما ذا ناب لكن ليسا بمقترسين .

(و) ﴿الثاني﴾ كل ذى ﴿غلب﴾ أى ظفر ﴿من الطير﴾ « يمدو به »
كالصقر وما كان منهياً عن قتله كالحدهد فإنه يحرم . وقولنا يمدو به لتخرج الدجاج
فإنها ذات غلب لكنها لا تمدو بها . ويحرم أكل غريان الزرع والنفاد غراب
كبير أسود ضخيم الجناحين كالنسر كثير الريش والأبقع طائر فيه سواد وبياض .
ويحل أكل إلى بكسر الميم والنعامة لأنها ليست من ذوات الحالب والقطا والمصافير
والدراج - بضم الدال - طائر شبيه بالحجل وأكبر منه أرقط بسواد وبياض قصير
النقار إذ هي من طييات الرزق .

(و) ﴿الثالث﴾ ﴿الخليل﴾ أهلها ووحشها .

(و) ﴿الرابع﴾ ﴿البقال﴾ .

(و) ﴿الخامس﴾ ﴿الحمير الأهلية﴾ لا الوحشية فيحل أكلها .

(و) ﴿السادس﴾ ﴿ما لا دم له من﴾ الحيوانات ﴿البرى﴾ كالذباب
والديدان ، وكذا دود الجبن والباقل والنمر والخل والقناد ودود السنايل ونحو ذلك
﴿غالباً﴾ احترازاً من الجراد فإنه برى لا دم له وهو حلال ، وكذا الشطا وهو ذباب
يخرج أيام الصيف عقيب المطر من مساكن النمل . ﴿و﴾ كما يحرم ما لا دم له من
البرى يحرم ﴿ما وقمت فيه ميتة﴾ نحو أن يقع في شيء من الطعام أو الشراب ذباب
أو نحوه مما لا دم له وكثرت ميتته فيه فإنه يحرم ﴿إن أنتن بها﴾ لأنه يصير مستخبثاً
والعبرة باستخبث الغالب من الناس وأما المستخبث فيحرم عليه مطلقاً وكلما أنتن من
الما كول حرم أكله ولم ينجس وإذا زال النتن حل .

﴿وما استوى طرفاه﴾ مع اللبس ﴿من البيض﴾ إما طويلاً مماً أو مدوراً مماً
فإنه يحرم لأن ذلك أمانة كونه من حيوان محرم حيث لم يعلم هل من حيوان يؤكل

أم لا . وأما لو علم أنه من حيوان يؤكل حل وإن استوى طرقاه . وإن علم أنه من حيوان لا يؤكل حرم وإن اختلف طرقاه ومن أكل أو شرب المحرام ندب له أن يتقياه ﴿و﴾ ﴿السابع﴾ ﴿ما حوت الآية﴾ وهى قول الله تعالى « حرمت عليكم الميتة » وهى التى زالت حياتها بغير ذبح شرعى « والدم ولحم والخنزير وما أهل لنير الله به » بأن ذبح على اسم غيره « والمنخقة » الميتة خنقا « والموقوذة » المقتولة ضرباً « والتردية » الساقطة من علو إلى أسفل فانت « والنطيحة » المقتولة بنطح أخرى لها ﴿إلا الميتتين﴾ وهما الجراد والسمك ولو صادها كافر أو مائنا بغير سبب الصائد ﴿والدمين﴾ وهما الكبد والطحال فخرجا من الآية لأنه خصصهما الخبز المشهور .

﴿و﴾ ﴿الثامن﴾ قوله ﴿ومحرم من البحرى ما يحرم شبهه فى البر كالجرى﴾ والجرىة وهو ثمان الماء ﴿والارماهى﴾ وهى حية الماء وهذا الاسم عجمى مركب فالار اسم الحية وما هى الحوت فكأنه قال حية الحوت ﴿والسلحفاة﴾ وهى حيوان بحرى لها أربع قوائم تختفى بين طبقتين شديتين تشبه الرجا ويقال للذكر منها « الفيل » . وعلى هذا يجب أن يتطرق الكلام إلى كل حيوان فى البحر مشارك بالاسم فى اللغة أو فى العرف لحيوان محرم فى البر مثل إنسان الماء وخنزيره وكلبه المشابهة والمشاركة ويحل من البحرى ما يحل شبهه فى البر فهذه حال ما حرم الشرع أكله وأباحه من الحيوانات .

﴿مسئلة﴾ اختلاف العلماء فيما لم يرد فيه دليل حظر ولا إباحة من الحيوانات هل يعمل فيه بالحظر أو الإباحة خرج المؤيد بالله للهادى عليه السلام أن الأصل الحظر وهو المذهب ، وأما الأشجار فالأصل الإباحة .

﴿مسئلة﴾ ما وقع من ذرق طائر على ثوب طاهر فالأصل الطهارة ولا يجب غسله ولو قلنا ان الأصل فى الحيوانات الحظر لأنه لا يرتفع يقين الطهارة إلا بيقين .

﴿فصل﴾

﴿٣٤١﴾

في حكم من اضطر إلى أكل شيء من هذه المحرمات ﴿و﴾ المباح من أكل الميتة عند الضرورة ﴿لن خشي التلف﴾ حالاً أو مآلاً إنما هو ﴿سد الرمي منها﴾ فقط والمراد بسد الرمي أنه متى خشي التلف جاز له سد الجوع بما لا يتضرر بالنقص منه دون الشبع والمراد بالتلف ذهاب الروح ونحوه فساد عضو من أعضائه أو حاسة من حواسه .

ولا بأس أن يتزود منها إذا خشي أن لا يجدها فإن لم يمكنه أن يتزود منها حل الشبع منها ما لم يمكنه ترك السفر ﴿ويقدم﴾ وجوباً ﴿الأخف فالأخف﴾ عند الاضطرار ولا يعدل إلى الأغلظ تحريماً مع وجود الأخف فمن أبيع له الميتة قدم ميتة الماء كحل ثم ميتة غيره ثم ميتة الكلب ثم ميتة الخنزير ثم ميتة الدب ثم الحربي حيا المكلف الذكر بعد الذبح بضرب العنق الشرعي أو ميتاً ثم ميتة الدمي ثم ميتة المسلم ثم مال الغير بنية الضمان ثم دابة حية له غير الماء كولة بعد ذبحها ثم دابة لغيره بنية الضمان . ﴿إلى بضعة منه﴾ أي من نفسه حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع ﴿وندى حبس الجلالة قبل الذبح﴾ أي ما على ما يرى من غير توقيت حتى تطيب أجوافها فإن كانت لا تملأ إلا من العذرة كره أكلها وإن كان الجل أكثر أو استوى هو والملأ فترك الحبس مكروه وإن كان المملأ أكثر فتركه غير مكروه فإن ظهر في اللحم ريح ما جلت أو شربت خمر أو غيره حرمت ولا تطهر إلا بالفسل مع استئصال الحاد . ﴿وإلا﴾ تحبس الجلالة ﴿وجب﴾ على الذابح ﴿غسل الماء﴾ وحل أكلها إلا أن يبقى أثر النجاسة حيث لم يستحل فيه ما جلت استحالة تامة لأنه يصير مستحبناً فلا يحل أكلها وأما طهارة كرشها وأمعانها فالعبرة فيه بزوال النجاسة سواء حبست أم لم تحبس فابقى فيها أثر النجاسة لم يحل أكلها ولو غسلت

مادام الأثر لأنها تستخبث وإن لم يكن مستخبثا غسل بالحاذ ﴿كبيضة الميتة﴾ يعنى فانه يجب غسلها بناء على أنها تؤكل بفرشها أو خشي التنجيس .

﴿ويحرم شحم المنصوب﴾ من الشمومات مسكا أو نحوه على غاصبه وإن لم يقصد وعلى غيره إذا قصد شحمه فإن لم يقصد لم يأتى ولا يجب سد أنفه . فلو غصب رجل بخورا وألقاه فى النار وتبخر به غيره فضأه على الملقى قال فى التثيت ولا يرجع على المتبخر بشيء لأن قرار الضمان على الملقى ﴿ونحوه كالقبس﴾ أى ونحو شحم المنصوب أن يقتبس جرأ أو لهباً من نار منصوبة أو يصطلى بها وكذا الخبز فى تنور حطبه منصوب ﴿لا نوره﴾ وهو الاستضاء بنور النار التى حطبها منصوب والسراج الذى سقاه منصوب فهو غير معصية لأنه لم ينتفع بشيء من المنصوب وأجزاء الهواء اكتسبت من أجزاء النار اللون فقط وكذا يجوز الاستظللال بفناء المنصوب . أو النظر فى المرأة المنصوبة إذ لا يفصل منها شيء .

﴿ويكره﴾ أى كل خمسة أشياء كراهة تنزيه .

﴿الأول﴾ ﴿التراب﴾ إلا أن يضره فيحرم وكذا السموم وغير ذلك مما فيه ضرر على الآكل وقد يحرم على شخص دون شخص نحو أن يكون فى شخص علة وكان أكل البقول أو القات أو نحوها يضره حرماً عليه .

﴿والثانى﴾ ﴿الطحال﴾ لا روى فى الشفا عن أمير المؤمنين على عليه السلام «الطحال لقمة الشيطان» يعنى يسر بأكلها . ﴿والثالث﴾ ﴿الضب﴾ وهو الروك : حيوان من الزحافات شبيه بالحرذون ذنبه كثير العقد ﴿والرابع﴾ ﴿القنفذ﴾ وهو دويبة ذات ريش حاد فى أعلاه بقى به نفسه إذ يجتمع مستديراً تحته والانى قنفذة . ويوجد منه أنواع كثير وكثيره أبو سفيان ﴿والخامس﴾ ﴿الأرنب﴾ لأن النبى صلى الله عليه وسلم عند أن أهديت إليه رأى فى حياها دماً فردها وكرهنا ما كرهه صلى الله عليه وآله وسلم .

﴿مسئلة﴾ ويكره كراهة حظر مع قصد أذية الناس ولو واحدا وتثريه مع عدم القصد — أكل الثوم والبصل والكراث لمن أراد حضور المساجد ومجتمعات الناس ولا يكره إذا لم يرد حضورها ولا تجوز صلاته في مسجد ولا مع جماعة يتأذون بذلك وينتقض وضوؤه حيث قصد أذية أهل المسجد ويأتى مثل هذا سائر ما يتأذى به الناس .

﴿٣٤٢﴾ (فصل)

﴿و﴾ أعلم أنه ﴿يحرم كل مائع﴾ وهو ما سال من مكانه كالزيت والخل ونحوهما ولو كثر غير الماء ﴿وقمت فيه نجاسة﴾ ولو قلت كقطرة دم في لبن ولو رفعت في الحال وعلم أنها لم تباشر بجميع أجزائه فإنه يحرم ﴿لأجامد﴾ كالزبد والمجبن ونحوهما وقمت فيه نجاسة فلا يحرم منه ﴿إلا ما بشرته﴾ النجاسة أى ما حوّلها لأنه لم يتنجس جميعه فتلقى النجاسة وما بشرته والباقي طاهر على أصله ، وأما إذا وقعت الفأرة حية في طعام أو غيره وأخرجت منه وهى حية فإنه لم يتنجس وذلك لأن الفأرة وكل حيوان حى محكوم بطهارته غير الكلب والخنزير والكافر .

﴿و﴾ يحرم ﴿السكر^(١) وإن قل﴾ وبلغ في القلة أى مبلغ والاعتبار بأن يكون

(١) ويحرم تعاطى كل ما يضر بالبدن أو العقل حرمة شديدة كالأفيون والحشيش والكوكايين وجميع أنواع المخدرات الضارة والسوم . أما الخمر فيحرم شربه حرمة مغلظة لأنه من أغضب الحباث وأشد الجرائم لما فيه من المضار الدينية والأخلاقية والبدنية والاجتماعية ، وقد ثبت تحرمة بكتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم وإجماع المسلمين قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون » . وفى هذه الآية الكريمة عمر دلائل على تحريم الخمر فعنى من أبلغ الزواجر وأشدّها ، وإليك ياتها :

جنسه مسكراً نياً كان أو مطبوخاً من عنب أم من غيره من زبيب أو تمر أو حنطة أو غير ذلك ﴿ إلا لمطش متلف ﴾ أو نحوه فإنه يجوز له منه ما يسد رمقه ومن غص بلقمة وخشي التلف ولم يجد ما يسوغها إلا البول أو الخمر فإنه يجوز له أن يسوغها ويقدم البول على الخمر ﴿ أو إكراه ﴾ على شربها فإنه يجوز له .

﴿ و ﴾ يحرم ﴿ التداوى بالنجس ﴾ كالبول والدم ولبن الخمر ونحو ذلك بل وكلما أجمع على تحريمه فإنه لا يجوز التداوى به كالخمر ولا بدواء فيه أى شيء نجس لا ابتلاعه ولا احتقانه ولا وضه في الفم أو الأذن أو نحوه ذلك . « فإن قيل » كيف بمن آدمي

« أولاً » قد نظمت في سلك الميسر والأنصاب والأزلام فتكون مثلها في الحرمة . « ثانياً » سميت رجساً والرجس معناه المحرم . « ثالثاً » عدما من عمل الشيطان . « رابعاً » أمر باجتنابها . « خامساً » علق الفلاح باجتنابها . « سادساً » إرادة الشيطان لإفحام العداوة بها . « سابعاً » إرادته لإفحام البغضاء . « ثامناً » إرادته لإفحام الصد عن ذكر الله . « تاسعاً » إرادة الشيطان لإفحام الصد عن الصلاة . « عاشراً » النهي البالغ بصورة الاستفهام في قوله فهل أتم منتهون وهو مؤذن بالتهديد .

أما السنة فهي مملوءة بالأحاديث الدالة على تحريم شرب الخمر والتغير من القرب منه وكفى فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لن الله الخمر وشاربها وساقياها وياتها ومبتاعها » أى مشربها « وعاصرها ومعتصرها » أى طالب عصرها « وعاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها » بالمد آخذها . وخص الأكل لأنه أغلب وجوه الانتفاع . رواه أبو داود والحاكم عن ابن عمر وهو حديث صحيح . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « اجتنبوا الخمر فإنها مفتاح كل شر » رواه الحاكم والبيهقي في شعب الإيمان عن ابن عباس وهو حديث صحيح أيضاً .

وقد أجمع المسلمون وأئمتهم أولهم وآخرهم على تحريم الخمر وإنها من أزدل الكبائر ، ولم يخالف في ذلك أحد منهم وقد بين النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن كل ما أسكر كثيره فقليله حرام ولو لم يسكر ولفظ الحديث : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي . فأما مضاره الأخلاقية والبدنية والاجتماعية : فاعلم * « لو عرف ما تنزله به المسكرات من المحن قبل الإقدام على شربها لفرت منها نفسه كما تنفر من السم الزعاف . كيف لا وهي توهم جسده وتضمف بصره وتعلق شمله ذهنه وتحمطه شرس الطباع خائر العزعة فاطر الهمة

(*) من هنا إلى نهاية البحث تھلا عن السنايل للأديب العلامة « الحوري » مع بعض تصرف وزيادة

على شرب الخمر أو أى شئ من المخدرات كالأفيون ونحوه ولو أكلأ وغير ذلك حتى إذا تركه خشى على نفسه الضرر أو التلف أو الوقوع في محذور أشد من ذلك سواء كان

بل تفسد في الجملة دينه ودينه ، وتعرض أسرته لأشد النوازل وأتلك الآفات بل هي مفتاح كل شر ، وإذا نظرت إليه وجدته متلجلج اللسان عمر العيتين مباد الرأس يكاد يفتى عليه كثير الكلام ثوراً يتكلم بما لا يريد إفشاءه من الأسرار وكثيراً ما يتقياً ما شره أو يرى نفسه في أنجس الأماكن حتى تنفرز العين من مرآه فإذا حمل لك بيته أوسع أسرته سبباً وشتماً وتجديفاً وربما انهال عليها بالضرب .

على ان السكير يكون في الطالب قصير الحياة يدركه العجز في كهوله وهو معرض لملل موبقة أهمها تصلب المرأين وما يفرح عنه من الأمراض القلبية والرئوية ولم يكن للسكرات غير هذه الأضرار لكان التعرض من شربها فرضاً على من فيه مسكة من العقل ولكنها تنطرق مضارها إلى النفس والأخلاق فتسمى البصيرة وتضد حكمها وتضرب سداً بينها وبين المدركات وتتناول التماكرة فتسحق من صفحتها محفوظاتها السالفة وتذكاراتها النابرة وتسجها عن إظهار ما تريد إظهاره من المقولات والتقوليات ثم إنها تجل في الطباع خشونة وشكاسة فينضب السكير ويريد من لا شئ ويتصور القبيح حسناً والحسن قبيحاً ويسمك من أحاديث البطولة والحماسة ما يضحك الشكلى ، وكثيراً ما يسلق تدماء بقوارس كلامه ولواذع لسانه ولا سيما إذا خالقه في رأيه .

ومما يزيد في بلائه ان ضرر هذه العادة غير مقصور على السكير وحده بل ينتقل إلى ذريته فينشأ أولاده وحفدته بلهاء العقول مهزئيل الأجسام سيئ الأخلاق والتصرف ضغاء الإرادة والمحافظة مناخيب سفهاء جناء من اهل الأهواء معرضين للسل الرئوى ويكونون في الغالب سكيرين لأن السكير لا يلد إلا سكيراً . ففي الحديث « الولد ثمرة القلب » لأن الثمرة تنتجها الشجرة والولد نتيجة الأب كما انه لا ينجب ولد السكير ولو كان والده نجيحاً .

وبعد ما سمعت أيها القارئ ما سمعت من عواقب السكرات الوخيمة فلا تعجب إذا اتفق الدين والعقل على تحريم السكرات إذ تقوض اركان المجتمع وتضم عرى الرثام بين أعضاء الأسرة وتفسد الأخلاق وتذيب الأجسام وتضعف الأذهان وتلف النسل وتثير بركان الفهوات وتحمل على ارتكاب الماصي والسكرات ، وهل من داء على الدين والدنيا ادواً من هذا الباء الدوى ، وهل من جناية اظلم من جناية الآباء إذا شربوا السكرات واتزلوا بنفوسهم وشوس بنبيهم كل هذه البلايا . . . الا فليتقوا الله في انفسهم وغلذات اكبادهم وإلا كانوا اعدى من الضواري واصلب من الجلامد ، وما اشد ما يكون عقابهم يوم ياقضون الحساب ويصب على رؤوسهم العذاب . يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم « اه .

في الحال أو الاستقبال فهل يجوز له التداوى من ذلك بما يدفع عن نفسه الضرر أو الهلاك أم لا فيهلك . « قلت » أما مدمن الخمر فيجب عليه تركه سواء خشي على نفسه الضرر أو الهلاك أو غير ذلك في الحال أو بسببه في المستقبل . وأما مدمن أى المخدرات كالآفيون ونحوه فتى خشي التلف بتركه جاز له استعمال ما يسد رمقه في حال الضرورة فقط .

﴿ و ﴾ كما لا يجوز التداوى بالنجس يحرم علينا ﴿ تمكينه غير المكلف ﴾ فلا يجوز أن تبقى البهائم والطير نجساً ولا متنجساً ﴿ و ﴾ لا يجوز ﴿ يمه ﴾ ولا هبته بموض . ﴿ و ﴾ لا ﴿ الانتفاع به ﴾ بأى صفة ﴿ إلا في الاستهلاك ﴾ كطعم البئر وتسجير التنور ووضع في أرض الزراعة أو هبته والتصدق به والنذر بغير عوض فيجوز ﴿ مسألة ﴾ ويعنى عن مباشرة الأرض المتنجسة من دون استعمال بمد وقوع الطر لأنه يؤدي إلى إتلاف مال ما لم يخش على نفسه الضرر أو حدوث علة فيجب عليه أن يتوق ذلك بإتماله أو غير ذلك .

﴿ و ﴾ يحرم ﴿ استعمال آنية الذهب والفضة ﴾ للرجال والنساء فيحرم على المرأة الرق بمحك الذهب والفضة . وفي علة التحريم وجهان هل لعين الذهب والفضة أم للخيلاء - المذهب الأول ، وقائدة الخلاف تظهر حيث يكون ثم إناء من ذهب أو فضة فيطلى برصاص أو نحاس فن جمل الملة الخيلاء وهو خلاف المذهب فقد زال التحريم ومن علل بالعين الجنس فالتحريم باق كما هو المقرر للمذهب . ﴿ و ﴾ يحرم استعمال الآنية ﴿ الذهبية والفضضة ﴾ إذا عمّ الاناء وكان ينفصل فإن كان في بعضه فاليسير يحل كالفضة في السيف والشفرة والخنجر والقصة وما يجبر به الكسر ، أو كان مستهلكاً لا ينفصل كالموه فذلك جائز ﴿ ونحوها ﴾ وهو ما أشبه الذهب والفضة في النفاسة كالجواهر واليواقيت فإنه لا يجوز استعماله لا فقص الياقوت ونحوه فجائز لأنه ليس بآلة ولا لباس فأشبهه الموضوع للتجمل . وأما العتيق والرجان فيجوز استعمال

آنيتهما لبقائهما على أصل الإباحة .

﴿ و ﴾ يحرم على الرجال استعمال فوق ثلاث أصابع من ﴿ آلة الحرير ﴾ إلا النساء فيجوز استعمال أكثر من ذلك كما يجوز لبسه فأما ثلاث أصابع فإدخالها كالشكة والجديلة وما أشبههما فيجوز استعمالا ولبسا للرجال والنساء .
﴿ ويجوز ﴾ استعمال ﴿ ما عدا ذلك ﴾ أى ما عدا الذهب والفضة والذهبية والفضضة ونحوها . وآلة الحرير وذلك كالرصا ص والنحاس والشبه وهو النحاس الأصفر ونحو ذلك من المسادن فإنه يجوز استعمال آنيتهما . ﴿ و ﴾ كذلك يجوز ﴿ التجميل بها ﴾ أى بالآنية التي يحرم استعمالها كأن ترك في المنزل أو المرض ليتجمل بها عند من يراها ويعنى عن اليسير كتطريز الثوب والقميص بالذهب .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٤٣ ﴾

في الولائم المندوبة وما يتدب في حال الأكل والشرب . والوليمة في اللغة طعام المرس خاصة فلا تطلق على غيره حقيقة . ﴿ و ﴾ اعلم انه قد ﴿ ندب في الولائم التسع ﴾ المأثورة قال الإمام عليه السلام وقد جمعناها في قولنا :

عرس وخرس وإعذار ومأدبة وكيرة مأتم عقيقة وقمت
تقيمة ثم إحذاق فجعلتها ولائم هي في الإسلام قد شرعت
﴿ أما الأولى ﴾ فهي وليمة عقد النكاح^(١) ووليمة الدخول على الزوجة .
﴿ والثانية ﴾ الخرس وهي وليمة الولادة .
﴿ والثالثة ﴾ الاعذار وهي وليمة الختان .

(١) ويقال له أيضا شندخ بضم الشين المعجمة وسكون النون. وفتح الدال مأخوذ من قولهم فرس مشندخ أى يتقدم غيره فسمى به ذلك الطعام لأنه يتقدم على المقدم وعلى الدخول اهـ من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة .

- ﴿الرابعة﴾ المأدبة وهي التي لاجتماع الإخوان .
- ﴿والخامسة﴾ الوكيرة : وهي التي للانتقال إلى الدار عقيب شراء أو بناء لا إجارة أو عارية .
- ﴿والسادسة﴾ المأتمنة : وهي التي لأجل الموت والمستحب أن يصنع لأهل الميت طعام لشغلهم بميتهم .
- ﴿والسابعة﴾ العقيقة : وهي يوم سابع المولود .
- ﴿والثامنة﴾ النقيعة : وهي التي للقادم من سفره .
- ﴿والتاسعة﴾ الإحذاق : وهو ما يتخذ من الطعام عند أن يتحذق الصبي بالكلام أو عند ختم القرآن فهذه الولائم كلها مندوبة فيولم لكل منها بشاة فإن اجتمعت ولو في أسبوع واحد كفت شاة واحدة لجميعها إلا العقيقة فكما تقدم .
- ﴿و﴾ يندب في الوليمة وغيرها من الضيافات ﴿حضورها﴾ لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها » رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما . وإذا قال الرسول أمرني فلان أن أذكوك ندبت الإجابة وأن ينوى الجيب اتباع السنة لا قضاء وطره من الطعام لا أن قال ادعُ من لغيت ونحوه فلا تندب الإجابة . ومن آداب الواصل إلى مجالس الناس أن يقف حيث انتهى به المجلس ولا يتخطى الناس إلى الموضع الذي يريده ما لم يكن معلوماً باسمه أو يأمره صاحب البيت بالجلوس في موضع امثله أمره ما لم يكن فيه انحطاط مرتبته .
- وإنما يستحب حضور الولائم بشروط سبعة :
- ﴿الاول﴾ حيث عمت الفقير والغني ممن يراد حضورهم كالجيران وأهل المحلة والحرفة ويتبع في ذلك العرف ، وليس الغرض من هذا أن يدعو الناس جميعاً بل الغرض أن لا يقصر دعوته على الأغنياء ملقاً ونفاقاً ومفاخرة ورياء ويترك جيرانه وأقاربه الفقراء لأن هذه الحالة لا يقرها الدين ما لم يكن الأغنياء جيرانه أو أهل حرفته فلا ضير .

﴿ والثاني ﴾ حيث تكون في اليوم الأول والثاني ﴿ ولم تعد اليومين ﴾ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمة »
رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما ما لم يكن السبب في اليوم الثالث غير الأول
فيستحب الحضور .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن ﴿ لا ﴾ يكون هناك ﴿ منكر ﴾ فلو صحب الوليمة منكر
لم يجز حضورها إلا لإزالته أو تقليله إن أمكنه فيجب الحضور .

﴿ رابعا ﴾ أن يمين الداعي من يدعو بنفسه أو برسوله أو بكتابه .

﴿ خامسا ﴾ أن لا يدعو بخوف منه أو لطمع في جاهه أو إعانته على باطل .

﴿ سادسا ﴾ أن لا يكون الداعي فاسقا أو شريرا .

﴿ سابعا ﴾ أن لا يكون أكثر مال الداعي محرما .

﴿ و ﴾ ندب أيضا ﴿ إجابة المسلم ﴾ إذا دعى إلى طعامه وإن لم يكن معه وليمة

﴿ و ﴾ إذا اتفق داعيان أو أكثر فيستحب له إجابتهما جميعا لكن يندب له ﴿ تقديم ﴾

إجابة ﴿ الأول ﴾ من الداعين مع إجابة الثاني ﴿ ثم ﴾ إذا استويا في وقت الدعاء لكن

أحدهما أقرب إليه نسبيا ندب له تقديم ﴿ الأقرب ﴾ إليه ﴿ نسبيا ﴾ ثم إذا استويا قربا

وبعداً قدم الأقرب إليه ﴿ بابا ﴾ إلى بابيه لا إلى باب الداعي ثم إذا استويا في قرب

الجوار قرع بينهما .

﴿ و ﴾ ندب ﴿ في ﴾ هيات ﴿ الأكل سننه العشر ﴾ المأثورة عن النبي صلى الله

عليه وآله وسلم .

﴿ الأولى ﴾ غسل اليد قبل أكل الطعام وبعده آكد مع غسل الفم سواء كان

الطعام مأدوما أم لا .

﴿ الثانية ﴾ أن يسمى الله في الابتداء جهرا ليذكر من نسي فإن ترك التسمية

في أوله سمي في أثنائه وقال بسم الله أوله وآخره ، وينبغي أن يسمى كل واحد من
الآكلين فإن سمي واحد منهم أجزأ عن الباقيين نص عليه الشافعي رحمه الله .

﴿ الثالثة ﴾ البروك على الرجلين في حال القعود . قال في الانتصار كان رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم يجلس على حالين الأولى أن يجعل ظهر قدميه إلى الأرض
ويجلس على بطونهما ، الثانية أن ينصب رجله اليمنى ويفترش فخذه رجله اليسرى .

﴿ الرابعة ﴾ الأكل يمينه وبثلاث من أصابعها لأن الأكل بالأربع حرص
وبالخمسة شره وجشع وهما أشد الحرص وبالثنتين كبر وبالواحدة مقت فإن كانت العادة
الأكل بالملاعق أكل بها ولا يأكل بأصابعه حيث تلحقه مذمة ، وكذا لو كانت
العادة الأكل على الكراسي .

﴿ والخامسة ﴾ أن يأكل من تحته إلا الفاكهة ونحوها فله أن يتخير حيث
لا تلحق الأكل على هذه الهيئة مذمة فإن لحقه مذمة في جولان يده أكل مما يليه
أو لحقه مذمة في الأكل مما يليه أكل من أي الجوانب شاء إذا كان منفرداً فإن
كان معه غيره أكل مما تحت يده إلى وسط الإناء ولا يأكل من تحت يده صاحبه . وعلى
الجملة حيث يخشى المذمة بهيئة من الأكل تركها وإن كانت سنة لأن الذم مضرة
ويجوز ترك السنن المضرة .

﴿ والسادسة ﴾ أن يصغر اللقمة .

﴿ والسابعة ﴾ أن يطيل المضغ .

﴿ والثامنة ﴾ أن يلمق أصابعه إذا كان مما يلمق بالأصابع بعد كل فعل إلا أن

يكره الحاضرون فلا يندب بل يكره .

﴿ والتاسعة ﴾ أن يحمد الله سرّاً عند فراغه من الأكل فإن فرغوا جميعاً فلا

بأس أن يجهر بالحمد لارتفاع العلة المقتضية للإسرار .

﴿ والعاشرة ﴾ الدعاء بعد الأكل لنفسه والمضيف بالمأثور في ذلك .

﴿و﴾ نذب ﴿المأثور في الشرب﴾ وهو أمور : منها التسمية ، ومنها أخذ الإناء بيمينه ، ومنها أن يشرب قاعداً ، ومنها أن يشرب ثلاثة أنفاس ، ومنها أن يعصه مصاً ولا يعبه عباً ومنها إذا شرب وأراد أن يسقى أصحابه فإنه يبدأ بمن عن يمينه ثم يدير الإناء حتى يبتغى إلى من يشاءه إلا أن يكون عنده صبي قدمه .

﴿و﴾ نذب في الأكل والشرب ﴿ترك المكروهات فيهما﴾ : أما المكروهات في الأكل فأمور منها : الأكل باليسار ، ومنها : الأكل مستلقياً أو متكئاً على يده ، ومنها أكل ذروة الطعام وأكل الحار ، ويكره نظر الجليس حال إدخال اللقمة وكثرة الكلام وكثرة السكوت . قال في الأذكار عن الفزالي : « من آذابه أن يتحدثوا بالمعروف ويكون بحكاية الصالحين » ويكره استخدام العيش بغير اللحم والخضرة كالبقل ونحوه والمكروه كأن يمسح يديه أو شفتيه ويكره أيضاً استخدام الضيف ولو أدنى من الضيف ، وأما المكروه في الشرب فهو تقيض المذنب وأن لا يتنفس في الإناء أو ينفخ فيه .

﴿باب اللباس﴾

﴿٣٤٤﴾

﴿مسئلة﴾ يندب للرجال التجميل في الجيد الضيف من الثياب والبياض أفضل ويكون من الوسط الذي لا يلام على لبسه لجودته ولا لردائه . وقد أرشدنا الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إلى التجميل فقال : « أحسنوا لباسكم وأصلحوا رجالكم حتى تكونوا كأنكم شامة في الناس » رواه الحاكم في مسنده عن سهل ابن الحنظلية .

﴿فرع﴾ والسنة في الإزار والقميص أن يكونا إلى نصف الساق ولا بأس بالزيادة إلى ظهر القدم ذكره في الأحكام وما نزل عنه فهي عنه إلا في حال الصلاة فيجوز ويكره إلى الأرض .

﴿ فصل ﴾

في بيان ما يحرم من اللباس وما يحل ﴿ يحرم على الذكر ﴾ والخنثى ﴿ ويمنع الصغير ﴾ والمجنون ﴿ من لبس الحلى ﴾ لا خلاف أنه يحرم على الذكر الكلف لبس الحلى . وإنما الخلاف في وجوب منع الصغير من ذلك فالمذهب أنه يجب منه ولا يجوز الباسه ﴿ وما فوق ثلاث أصابع ﴾ عرضاً لا طولاً إن كان طوله بطول الثوب ﴿ من حرير خالص ﴾ فإنه يحرم على الذكر ويمنع الصغير منه — لا الثلاث فادون فيحل لبسها واستعمالها سواء كانت منفردة أو ملصقة بنسيج أو خياطة.

﴿ فرع ﴾ حكى العلامة أحمد بن سعيد المبل رحمه الله عن والده أن المذهب الحرير الذي في العمام يجوز لبسها لأمرين :

أحدهما أن الاتصال بكل خيط على انفراده مفعو عنه .

الثاني : أنهما كاللوضوع غير المستعمل . وكذلك تجليد الكتب بالأحرر يجوز لأنه كاللوضوع .

﴿ لا ﴾ إذا لم يكن حريراً خالصاً بل أنه ﴿ مشوب ﴾ بقطن أو صوف ﴿ فا ﴾ المحرم منه ا ﴿ لنصف فصاعدا ﴾ والمبرة بالوزن لا بالساحة هذا قول الهادي في الأحكام وهو المذهب سواء كان الحرير لجمّة وهو الذي ينسج عرضاً بين السدى أو سدّى وهو مامدّ من خيوطه طولاً أو كان الحرير مشوباً بهما فالمبرة أيضاً بالنصف فصاعداً فيما كان مشوباً كالنسيج ونحوه لا بالالصاق فيعتبر بالأصابع فما كان ثلاث أصابع فما دون جاز لبسه واستعماله فلو فعل بين كل ثلاث أصابع من الحرير قدر إصبع من القطن حتى أكمل ثوباً جاز لبسه لا لزّ الصق قدر ثلاث أصابع حرير إلى مثلها حرم لبسه واستعماله على الرجال لا النساء .

﴿ و ﴾ كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير من لبس واستعمال فوق ثلاث أصابع

﴿ من المشبع صفرة وحمرة ﴾ ولو من أصل الحلقة أو من الجلود المصبوغة ﴿ إلا ﴾ أن يلبس الذهب والفضة والحرير والمشبع صفرة وحمرة ﴿ لإرهاب ﴾ العدو الذي تجوز محاربته سواء كان جهاداً عاماً أو خاصاً مهما كان يحصل به الإرهاب للعدو وسواء كانت الحرب فائضة أو هدامة فإنه يجوز . ﴿ أو ﴾ لبس الحرير لأجل ﴿ ضرورة ﴾ إما الحكة في بدنه أو لعدم غيره في الليل فإنه يجوز ﴿ أو فراش ﴾ فإنه يجوز للرجال والنساء اقتراش الحرير والصلاة عليه والجلوس على الوسائد المحشوة بالقز ولو كان الظاهر حريراً وأما الدفء بالحرير فلا يجوز لأنه من الاستعمال ﴿ أو جبر سن ﴾ بالذهب أو الفضة إذا انكسر أو إبداله إذا انقطع أو جبر آتلة ﴿ أو أنف ﴾ ضيب بالذهب ولو جميعه والفضة أحب فإنه يجوز وما سقط من الأسنان فلا يجوز ردها وما رخی منها شد بفضة ﴿ أو حلية سيف ﴾ أو نحوه ﴿ أو طوق درع ﴾ وهو الفقرة ﴿ أو نحوها ﴾ فإنه يجوز أن يحمل السيف بالفضة أو الذهب لكن الذهب يكره وكذلك طوق الدرع ونحوها الثغر الذي تحت الذنب واللجام واللبب واختلف التأخرون في علة ذلك ، فالمنصور بالله وغيره عللوا بأنه لأجل الحرب ، والمذهب جوازه مطلقاً لأنه كاللثجمل به .

﴿ فرع ﴾ ويجوز أن يحمل الحزام والركاب بذهب أو فضة ، وكذا ضبة القدح والقصعة وضبة الشفرة والدواة وأن يكتب بماء الذهب .
﴿ و ﴾ كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير ﴿ من خضب غير الشيب ﴾ بالحناء فقط ، فأما الشيب فيجوز وتركه أفضل .

﴿ وحاصل الكلام ﴾ في خضاب اليدين والرجلين ، وكذا سائر البدن من الذكر المكلف بالحناء أن تقول لا يخلو إما أن يفعله لحاجة إليه من منفعة أو دفع مضرة أو لا ، فإن فعله لحاجة فلا خلاف في جوازه وإن فعله لمجرد الزينة فالذهب تحريمه لأنه مختص بالنساء ويمنع الصغير منه كالحلى .

﴿مسئلة﴾ ويستحب للنساء الخضاب في الأيدي والأرجل والشعر والأنامل وتسويد الأظفار^(١) والتجمل بالجيد من الثياب وإرخاء القميص ليستر القدمين ولو انسحب على الأرض ، وكذا يستحب لمن لبس القلائد في الرقبة ونحوها من أنواع الحلية على ما جرت به العادة في كل بلد بمادة أهلها ولو من الخرز والزجاج ، وصلاتها بالقلادة أفضل من صلاحها خالية عنها للأثر الوارد فيه .

﴿فرع﴾ وأما صباغ الشيب بالسواد فلا يجوز للرجال .

﴿مسئلة﴾ ويحرم لبس السواد عند المصيبة إظهاراً للجزع ، وكذا ما يشبه ذلك من ترك الزينة عند المصيبة فإنه لا يجوز .

(فصل)

﴿٣٤٥﴾

في بيان ما يجب غض البصر عنه وما يتعلق بذلك ﴿ويحرم على الكلف﴾ ولو خشي ﴿نظر الأجنبية الحرة﴾ مسلمة كانت أم كافرة حرة أم ذمية حرة أم ميتة ، وكذا سماع صوتها المؤدى إلى الفتنة لا ما أبين منها إذ هو كغيره من الجمادات فيجوز للنظر إليه ما لم تقترب به شهوة ولا يلزم في الميتة إذ هي مضنة الشهوة لقوة شبهها بالحى بخلاف البان . فلا يجوز للبالغ العاقل أن ينظر إلى امرأة حرة ليست زوجه ولا محرماً وسواء في ذلك الوجه وغيره ، وأما أمته الزوجة وأمة غيره فلا ينظر إلى ما بين الركبة والسرة ولا يمس ولا غير ذلك مع الشهوة لما رواه الطبراني في الكبير عن علقمة ابن الحويرث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « زنا العينين النظر » .

(١) قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا امرأة يجتأ على الخلق بأخلاق النساء : « لو كنت امرأة لغيرت أظفارك بالحناء » رواه أحمد في مسنده والنسائي عن عائشة رضي الله عنها وسببه كما في النسائي عن عائشة أيضاً أن امرأة مدت يدها إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بكتاب فقبض يده فقالت يا رسول الله مددت يدي إليك بكتاب فلم تأخذه فقال إني لم أدر أيد امرأة أو يد رجل فقالت بل يد امرأة فقال لو كنت ، فذكره اهـ .

وإنما يحرم نظر الأجنبية الحرة ﴿ غير الطفلة والقاعدة ﴾ وهي التي لا تشتهى للمهرم فلا حرج في رؤيتها لأن عورتها مع الرجال كمورة المحرم مع محرما . لا لو كانت لا تشتهى لجنونها أو مرض أو جذام أو نحوه فيحرم النظر إليها . وأما الصغار الذين لا تعلق بهم الشهوة من الذكور والاناث فيجوز النظر إليهم ولو إلى عوراتهم ولا يلزم المكلف حفظ عورته من صبي لا يميز المورة كالبهيمة .

﴿ إلا ﴾ لمذر كتنولى الحد والقصاص والتعزير وإتقاذ الفريق و ﴿ الأربعة ﴾ وم الشاهد ، والحاكم ، والخطاب . فإن هؤلاء الثلاثة مع الأربعة قبلهم يجوز لهم النظر إلى وجه الأجنبية وكفيتها ، والرابع الطيب فيجوز له النظر إلى موضع المألجة من بدنها في أى موضع كان بشرط ألا توجد امرأة تماثلها وأن يخشى عليها التلف أو الضرر وأن يؤمن الوقوع في المحذور وهو الزنا . فإن لم يؤمن لم يحز ولو خشى تلفها ، وأما إذا كانت مقارنة الشهوة فقط وهي التلذذ فيجوز كما يأتي إن شاء الله تعالى في « غالباً » آخر فصل ٣٤٦ .

﴿ و ﴾ يحرم على المكلف أيضا ﴿ من المحرم ﴾ من نسب . أو رضاع أو صهارة نظر المورة ﴿ المألظة ﴾ منها ﴿ و ﴾ كذا نظر ﴿ البطن والظهر ﴾ وهو ما حذى البطن والصدر ويحرم النظر إلى ماتحت الإبط تغليباً لجانب الحظر ويجوز له النظر إلى مواضع الزينة منها مما عدا ذلك : وهي اليدين إلى المنكبين والرجلان إلى الركبتين والصدر والثديان والرأس وشعره . وما جاز النظر إليه من المحارم جاز غمزه ولسه ودهنه ، وكل ذلك مع عدم الشهوة .

فهذه عورة المرأة مع محرما . وأما عورته معها فكورة الرجال مع الرجال لعادة المسلمين أنهم لا يسترون ظهورهم ولا بطونهم عن محارمهم ، وكذا عورة الأمة والمذبرة وأم الولد والمكاتبة كمورة الرجل مع الرجل إذا أمن على نفسه الشهوة .

﴿ و ﴾ كما يحرم نظر هذه الأعضاء من المحرم يحرم ﴿ لفسها ولو بمائل ﴾ إذا كان

رقيقاً يدرك معه حجم الجسم فأما إذا كان غليظاً لا يدرك معه حجم الجسم جاز أن يلمس ما يحرم لمسه ، وهذا بخلاف عورة الجنس مع جنسه فلا فرق بين المفلظ وغيره في جواز لمسه مستوراً بمائل رقيق ولو لميز حاجة أن يلمس ما يحرم لمسه ﴿لضرورة﴾ من علاج. أو نحوه كإركاب المحرم أو إزالها وإدلائها في القبر وإتقاذها من الفرق فانه يجوز ولا خلاف فيه .

﴿و﴾ كما يحرم نظر الأجنبية يجب ﴿عليها غض البصر كذلك﴾ أى يجب عليها غض بصرها عن نظر الأجنبي غير الطفل والشيخ المم ولو لميز شهوة . وكذا يجب على الأجنبي المكلف غض بصره عن نظر الأجنبية الحرة غير الطفلة والقاعدة . ﴿و﴾ يجب عليها ﴿التستر ممن لا ينف﴾ أى لا ينف بصره ولا يجب على الرجل التستر من مرأى النساء بل يجب عليه غض بصره .

﴿فرع﴾ ويستحب للنساء أن يستترن عن النساء الدورات لثلا يتطعن بطباعهن الساقطة ويستحب للرجال منع دخول مثل ذلك إلى بيوت النساء ولا سيما من عرفت من الدورات بسقوط أخلاقها .

﴿و﴾ يجب عليها أيضاً التستر ﴿من صبي﴾ بلغ حداً ﴿يشتهى أو يشتهى ولو﴾ كان ذلك الصبي خمسيناً أو عشريناً أو خنثى أو ﴿مملوكها﴾ فإن حكمه حكم الحر في التحريم لأنه شخص يجوز أن يتزوج بها في حال فكان كالأجنبي ، وكذا يجب على ولي الصغيرة التي تشتهى أو تشتهى أن يحجبها كذلك .

﴿ويحرم﴾ على المرأة والرجل ﴿التمس﴾ وهو تنف شعر العانة لأن المشروع حلقه إلا أن يحلق بالنورة وكذا يحرم تنف شعر اللحية والشارب لا الأنف فجائز . ﴿و﴾ يحرم عليهما ﴿الوشم﴾ وهو تغليج الأسنان ﴿والوشم﴾ وهو غرز ظهر الكف أو الشفة أو نحوهما من البدن بإبرة حتى يسيل الدم ثم يحشى ذلك الموضع بالكحل والنورة فيخضر ونحو ذلك . قال في الثمرات للفقيه يوسف: وأما نقش المرأة

وجها بالخب ونحوه من غير غرز الجسد بالإبرة فجائز كما لو خضبت بالزعفران ونحوه ﴿والوصل﴾ وهو أن تصل المرأة شعرها بشعر ﴿غير المحرم﴾ فلا يجوز إلا ما يجوز لها النظر إليه . ولا يجوز للزوج النظر إليه لشهوة إلا أن يكون من زوجته أو أمته لا من غيرها هذا هو المختار للمذهب ، وقال في الانتصار هذا محمول على ذات الريب التي يفعلن ذلك لغير أزواجهن . فأما ذوات الأزواج فجائز لمن هذه الأشياء .

﴿مسئلة﴾ ويجوز للأُم تقبُّ أذن ابنتها للأقراط ولو بنير إذن الأب ﴿و﴾ يحرم ﴿تشبه النساء بالرجال والعكس﴾ في الكلام والمشى واللباس ونحو ذلك ، وكذا يحرم التشبه بالكفار والفساق فيما يختصون به في العادة .

﴿فصل﴾

﴿٣٤٦﴾

فما يجب ستره من الجسد ، ﴿ويجب﴾ على الجنس مع جنسه كالرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة ﴿ستر المفظ من غير من﴾ يجوز ﴿له الوطء﴾ وهو الرجل مع زوجته أو أمته الفارغة والمرأة مع زوجها فإنه لا يجب بينهما ستر العورة وإن كان مندوبا ولا تبدى المرأة للمرأة إلا ما يحل للرجل أن يبدى للرجل ﴿إلا لضرورة﴾ تدعو إلى كشف العورة ، ومن وجوه الضرورة القابلة فقد يجوز لها النظر إلى فرج المرأة فإن لم توجد قابلة أو خنثى جاز للرجل ذلك إذا خشى عليها التلف أو الضرر . ﴿و﴾ العورة المفضلة ﴿هي الركبة إلى تحت السرة﴾ فالسرة ليست بعورة عندنا .

﴿وتجوز القبلة والمناق﴾ وهو وضع العنق على العنق ﴿بين الجنس﴾ والمحارم فيجوز للرجل أن يقبل الرجل وأن يعاقه وكذا المرأة المرأة إلا الخنثى فلا يجوز .

﴿قرع﴾ ويحظر التقبيل في القم لغير الزوجين لشبهه بالاستمتاع ولم تجر به عادة عندنا إلا الولد لطفله ويكره تقبيل القدم لما فيه من الكبر قيل إلا الإمام والعالم والوالدين

﴿مسئلة﴾ والابتداء بالسلام سنة عين للمنفرد وسنة كفاية للجماعة فإذا سلم

واحد منهم سقط عن الباقيين ولكن الأفضل أن يكون السلام منهم جميعاً ليحصل لكل واحد ثواب السنة . والرد فيه فرض عين على المنفرد وفرض كفاية على الجماعة فإذا رد واحد منهم أجزأ عن الباقيين ويجب أن يكون الرد فوراً فلو أخره لغير عذر يآثم وأن يكون مسموعاً لمن ألقى السلام فإذا لم يسمعه لا يسقط الفرض فإن كان أصم فبما يفهم من إشارة وتحريك شفة ونحو ذلك . والسلام من ضروريات الإنسان ومميزاته التي يمتاز بها عن غيره من الحيوان ومن شعائر الإسلام ولهذا حث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على السلام في كثير من الأحاديث : فن ذلك ما رواه عبد الله بن عمر أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أى الإسلام خير قال : « أن تطعمن الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف » . رواه البخاري ومسلم وغيرهما . وقال عليه الصلاة والسلام : « لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا ألا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم افشوا السلام بينكم » . رواه مسلم وغيره . وإذا أرسل غائب سلامه لآخر فإنه يجب عليه أن يرد السلام ويستحب أن يبدأ في رده بالرسول المبلغ فيقول وعليك وعليه السلام ، وكذا يجب الرد إذا أرسل له سلاماً في كتاب . ويستحب أن يقول المبتدئ : السلام : السلام عليكم ورحمة الله وبركاته فيأتي بضمير الجمع ولو كان السلم عليه واحداً فيقول المحيىب وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته فيأتي بواو المطف في قوله وعليكم . ومن آداب السلام أن يبتدئ به السائر على الواقف والقائم على القاعد والتنبيه من النوم على اليقظان والراكب على السائر وراكب الفرس على راكب الابل والقليل على الكثير فإن استويا فالفضل للمبتدئ . فلو ابتديا معاً في حالة واحدة فالتحارر أنهما يتساقطان .

﴿ فرع ﴾ ويكره القيام عند السلام لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك وإنما يحسن الابتداء بالسلام على من يحسن منه الرد لا على من لا يحسن الرد منه كالصلي والمؤذن والقاضي الحاجة .

﴿ فرع ﴾ والانحناء عند السلام بدعة فيه كراهة شديدة وتشبه بالنصارى إلا أن يفعل عند النطق ليفهم المسلم عليه إذا كان بعيداً لا يسمع وحسب البعيد الإشارة باليد أولى من الانحناء .

﴿ فرع ﴾ وإنما يجوز السلام على المؤمنين لأنه دعاء بالسلامة من العذاب ويجوز الرد على الفاسق واللعن ، والسلام عند الانصراف مشروع ويجب الرد فيه ومن حيى غيره بغير السلام المشروع وجب الرد فيه لمعوم قوله تعالى : « وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها » ولم يفصل . وندبت المصافحة وهي إمساك الأيدي والإرسال ويستحب عند أبي طالب تقبيل الأ كف حال المصافحة وهو المذهب وعند المؤيد بالله يكره .

﴿ ومقارنة الشهوة ﴾ وهي التلذذ ﴿ فحرم ما حل من ذلك ﴾ المتقدم ذكره فإن قارنت الشهوة رؤية المحارم أو لمسهن أو رؤية الحاكم أو الشاهد أو المماثل للأجنبية أو قارنت القبلة أو المناق حرم ذلك كله لغير الزوجة والأمة الفارغة .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان وأما التفكير بالقلب في المماص كالزنا ونحوه فإن كان يخشى منه الفتنة لم يجوز وإلا جاز ذكره المؤيد بالله ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من صورة يجوز معها نظر الأجنبية لشهوة وذلك حيث يخشى عليها التلف أو الضرر إن لم يعالجها ولم توجد امرأة أو خشي تعالجها ولم يمكنه العلاج إلا مع مقارنة الشهوة لرؤية أو لمس وأمن على نفسه الوقوع في المحذور وهو الزنا فإن ذلك يعنى عنه ، فأما إذا خشي الوقوع في المحذور لم يجوز وإن خشي تلفها .

﴿٣٤٧﴾

﴿فصل﴾

في الاستئذان

وهو على وجهين فرض : وهو على الداخل على غير الزوجين والأمة . وندب : وهو على الداخل عليهما . وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله ﴿ ولا يدخل على المحرم إلا بإذن وندب للزوج والسيد ﴾ سواء كان عادة النساء يستترن في بيوتهن أم لا فإنه يجب الاستئذان بنحو دق باب أو تتحنج وسواء كان الداخل رجلاً أو امرأة والمدخول عليه رجلاً أم امرأة والدأ أم ولداً أو غيرها ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من المستدعى فإنه يدخل مع الرسول ولا يحتاج إلى إذن . ومن ذلك خوف سارق أو ظهور مفكر أو إلقاء غريق أو إطفاء حريق فلا يحتاج إلى إذن :

﴿ فرع ﴾ وليكن المستأذن متحنجاً عن الباب ولا ينظر من خلاله لئلا يقع نظره على من لا يحل النظر إليه .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يمنع ﴾ الصبي ﴿ الصغير ﴾ أى الذى لم يبلغ الحلم حرّاً كان أو مملوكاً ﴿ عن ﴾ دخول البيت الذى يكون فيه ﴿ مجتمع الزوجين فجعراً وظهرأ وعشاء ﴾ لقوله تعالى « ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات » إلى آخر الآية ، وأما البالغون من المالك فحكمهم حكم البالغين من الأحرار فى التحريم كما تقدم فى قوله : « ويحرم على المكلف نظر الأجنبية » .

﴿ مسألة ﴾ إذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخيه وأخته وغيرهم فى المضاجع ولا يجوز أن يضاجع الرجل الرجل ولا المرأة المرأة مع الملاصقة أما إذا كان كل واحد فى جانب من الفراش فيجوز والله أعلم .

تم بحمد الله تعالى طبع الجزء الثالث من كتاب : (التاج المذهب
لأحكام المذهب) شرح بتن الأزهار في فقه الأئمة
الأطهار . تأليف القاضي العلامة أحمد بن قاسم
المنسي ، ويليه الجزء الرابع وأوله :
كتاب الدعوى

فهرس الجزء الثالث من التاج المذهب

ص	الموضوع
٣	(٢٣٩) كتاب الشفعة
٢٤	(٢٤٠) فصل في بيان ما تطلب به الشفعة
٣٧	(٢٤١) » في بيان أمور يتوهم بطلان الشفعة بها
٤١	(٢٤٢) » في بيان ما يجوز للمشتري فعله في البيع
٥٥	(٢٤٣) » في بيان كيفية أخذ الشفيع للبيع
٦٨	(٢٤٤) كتاب الإجارة
	فصل في بيان ما يصح تأجيريه وما لا يصح
٧١	(٢٤٥) » في أحكام إجارة الأعيان
٩٠	(٢٤٦) فصل في أحكام إجارة الحيوان
٩٧	(٢٤٧) باب إجارة الأدميين
	فصل في بيان الأجير الخاص وأحكامه
١٠١	(٢٤٨) » في بيان الأجير المشترك
١٠٩	(٢٤٩) » وللأجير الاستنابة
١١١	(٢٥٠) » في أحكام الأجرة
١١٤	(٢٥١) » في بيان ما يتوهم أنه مسقط للأجرة
١١٧	(٢٥٢) » في بيان ما تنفسخ به الإجارة
١٢٠	(٢٥٣) » في ذكر جملة من أحكام الأجرة
١٢٤	(٢٥٤) » في بيان ما يكره من الأجرة وما يحرم
١٢٧	(٢٥٥) » في ذكر الاختلاف بين الأجير والمستأجر

الموضوع	ص
فصل ولا يضمن المستأجر	١٣٣ (٢٥٦)
باب المزارعة	١٣٤ (٢٥٧)
فصل المزارعة	
» والمفارقة على ضربين	١٣٨ (٢٥٨)
» والمساقات كالمزارعة	١٤١ (٢٥٩)
باب الإحياء والتحجير	١٤٣ (٢٦٠)
فصل والمسلم فقط الاستقلال بإحياء أرض	
» في بيان ما يثبت به الإحياء	١٤٥ (٢٦١)
» في بيان التحجير وحكمه	١٤٧ (٢٦٢)
باب المضاربة	١٤٩ (٢٦٣)
فصل وشروطها ستة	
» في أحكام تتعلق بالمضاربة	١٥٢ (٢٦٤)
» في بيان حكم المؤن التي يحتاج إليها في المضاربة	١٥٥ (٢٦٥)
» في ذكر طرف من أحكام المضاربة	١٥٩ (٢٦٦)
» في أحكام المضاربة الفاسدة	١٦٣ (٢٦٧)
» في بيان حكم المضاربة إذا مات رب المال	١٦٤ (٢٦٨)
» في حكم التباس الأملاك بعضها ببعض	١٦٨ (٢٦٩)
كتاب الشركة	١٧٢ (٢٧٠)
فصل ومتى غبن أحدهما	١٧٥ (٢٧١)
» في بيان ما تنفسخ به الشركة	١٨٣ (٢٧٢)
باب شركة الأملاك	١٨٤ (٢٧٣)

الموضوع	ص
فصل في شركة العلو والسفل	
» في حكم النوع الثاني من شركة الأملاك	١٨٨ (٢٧٤)
» في حكم الشركة الثالثة	١٩٣ (٢٧٥)
» في بيان حكم الطريق	١٩٨ (٢٧٦)
» في بيان الشركة الرابعة	١٩٩ (٢٧٧)
» في بيان ما يصير به الماء مملوكا	٢٠٧ (٢٧٨)
باب القسمة	٢٠٩ (٢٧٩)
فصل يشترط في الصحة حضور المالكين	
» وهي في المختلف كالبيع	٢١٣ (٢٨٠)
» في لزوم القسمة إذا طلبت	٢١٥ (٢٨١)
كتاب الرهن	٢٢٦ (٢٨٢)
فصل ولا يصح في عين	٢٣٢ (٢٨٣)
» وهو كالوديعة	٢٣٤ (٢٨٤)
» في حكم التسليط	٢٣٩ (٢٨٥)
» فصل في حكم جناية الرهن	٢٤٢ (٢٨٦)
كتاب العارية	٢٥٣ (٢٨٧)
فصل في أحكام العارية	٢٥٦ (٢٨٨)
كتاب الهبة	٢٦١ (٢٨٩)
فصل شروطها أربعة	
» ويقبل للصبي وليه	٢٦٤ (٢٩٠)
» في أحكام الهبة على عوض	« (٢٩١)

الموضوع	ص
فصل في بيان الهبة على غير عوض	٢٦٧ (٢٩٢)
» في أحكام الصدقة	٢٧٢ (٢٩٣)
» في الممرى والرقبي والسكنى	٢٧٨ (٢٩٤)
كتاب الوقف	٢٨١ (٢٩٥)
فصل وأركان الوقف أربعة	٢٨٢
» ولا يصح مع ذكر المصرف	٢٩٠ (٢٩٦)
» في بيان تعيين مصرف الوقف	٢٩٢ (٢٩٧)
» في حكم الوقف إذا زال مصرفه	٣٠٠ (٢٩٨)
» في بيان الأفعال التي يصير بها الملك وقفاً	٣٠٦ (٢٩٩)
» في أحكام المسجد إذا أنهدم	٣١٣ (٣٠٠)
» وولاية الوقف إلى الواقف	٣١٩ (٣٠١)
» في بيان ما يجوز للمتولى فعله	٣٢٢ (٣٠٢)
» ورقبة الوقف النافذ وفروعه ملك لله تعالى	٣٢٧ (٣٠٣)
كتاب الوديمة	٣٣٤ (٣٠٤)
كتاب النصب	٣٤٣ (٣٠٥)
فصل في بيان أحكام المنصوب	
» في كيفية رد المنصوب	٣٤٨ (٣٠٦)
» والعين المنصوبة إذا غيرها الناصب	٣٥٢ (٣٠٧)
» في بيان غرامة الناصب	٣٥٥ (٣٠٨)
» في حكم ما يشتري بالمنصوب	٣٥٩ (٣٠٩)
» فيما يجوز للمالك فعله	٣٦١ (٣١٠)

ص	الموضوع
٣٦٥ (٣١١)	فصل في بيان ما يلزم الناصب
٣٧٠ (٣١٢)	» في بيان حكم الفصوب إذا تلف
٣٧٦ (٣١٣)	كتاب العتق
	فصل في بيان من يصح منه الاعتاق
٣٧٧ (٣١٤)	» في بيان صيغة الاعتاق
٣٨١ (٣١٥)	» وإذا التبس العتيق بعد تميينه
٣٨٣ (٣١٦)	» في ذكر بعض مسائل إذا علق العتق بها
٣٨٦ (٣١٧)	» ويصح بموض مشروط
٣٩١ (٣١٨)	» في بيان حكم تبعيض العتق
٣٩٢ (٣١٩)	باب والتدبير يصح من الثلث
٣٩٣ (٣٢٠)	فصل ولا تبطله الكتابة
٣٩٥ (٣٢١)	باب الكتابة
٣٩٦	فصل في بيان شروط الكتابة
٣٩٧ (٣٢٢)	» فيما يجوز للمكاتب فعله
٤٠٢ (٣٢٣)	باب الولاء
٤٠٥ (٣٢٤)	كتاب الأيمان
	فصل إنما يوجب الكفارة الحلف من مكلف
٤١٠ (٣٢٥)	» في بيان الأيمان التي لا توجب الكفارة
٤١١ (٣٢٦)	» في حكم النية في اليمين
٤٢٣ (٣٢٧)	» ويحنت المطلق بتمنر الفعل
٤٢٧ (٣٢٨)	فصل في اليمين المركبة وما يتعلق بها
٤٢٨ (٣٢٩)	باب والكفارة تجب من رأس المال

الموضوع	ص
باب النذر	٤٣٣ (٢٣٠)
فصل في شروطه	
باب الضالة واللقطة والقيط	٤٤٤ (٣٣١)
فصل في أحكام الضالة	٤٤٦ (٢٣٢)
» في حكم القيط	٤٥١ (٣٣٣)
باب الصيد	٤٥٣ (٣٣٤)
» الذبح	٤٦٠ (٣٣٥)
فصل في شرائط الذبح	
باب والأضحية	٤٦٤ (٣٣٦)
فصل في بيان وقت الأضحية	٤٦٦ (٣٣٧)
» وإنما تصير أضحية	٤٦٧ (٣٣٨)
» في العقيقة	٤٦٩ (٣٣٩)
باب والأطعمة والأشربة	٤٧٠ (٣٤٠)
فصل في بيان ما يحرم من الحيوانات	
فصل ولمن خشي التلف سد الرمي	٤٧٣ (٣٤١)
» ويحرم كل مائع	٤٧٥ (٣٤٢)
» في الولائم	٣٧٩ (٣٤٣)
باب اللباس	٤٨٣ (٣٤٤)
فصل في بيان ما يحرم من اللباس	
» في بيان ما يجب غرض البصر عنه	٤٨٦ (٣٤٥)
» فيما يجب ستره من الجسد	٤٨٩ (٣٤٦)
» في الاستئذان	٤٩١ (٣٤٧)

جدول صواب الخطأ للجزء الثالث من التاج المذهب

ص	س	خطأ	صواب	ص	س	خطأ	صواب
٥	٢٠	وقوله	وقواه	١٢٣	١١	وكان	او كان
٧	٤	يجيء	يجي	١٢٥	٧	إياه	إياها
١٢	٢١	للمعنى	للمعنى	١٢٦	١٤	لأجرة	الأجرة
٢١	٩	بالحوار	بالحوار	١٣٠	٢٠	والظاهر	فالظاهر
٢٥	١١	تراه	شراه	١٣٤	٩	بمد الفعل	إلا بعد الفعل
٢٨	١٦	مضى	امضى	١٤٣	١٤	أمام	أما
٢٩	٨	طلب	طلبه	١٤٤	١٨	فتحجر	متحجر
٣٣	٧	بسبب	سبب	١٤٥	٩	فزرع	فروع
٣٤	١١	صفة	صفة	١٤٥	١٤	واخذ	أو اخذ
٣٧	١٤	إذا	إذ	١٥٠	٨	أيهما	أيهما
٤٢	٤	قل	قبل	١٥١	١٠	لنصفين	كنصفين
٥٢	٢٢	أوان	وإن	١٥١	١٣	أولى ذلك	أولى ولك
٦٠	٧	أى	أو	١٥٥	٢١	السفر	فى السفر
٦٤	١٥	الصفقتان	الصفقتان	١٥٦	٩	لم يوجد	لم يجوز
٦٥	١٦	معا فى	معا كما فى	١٥٧	١٠	بييع	بيع
٦٦	١	الصفقتين	الصفقتين	١٥٨	٥	أنه	أن
٧٨	٥	للقيمة	القيمة	١٥٨	٧	أنه	أن
٨٠	٨	لأنه	لأنها	١٦٣	١٤		صحيحة حتى
٨٣	٦	يعين	يفير				خالف فإن نسي
٩١	٢١	يثبت	يتلف				المسمى لزم الأقل
٩٣	٢١	للحمل	الحل				مماسمى لثله وأجرة
٩٤	١٥	الحاصل	الحامل	١٦٥	١٧	بيئته	بيئته
١٠٦	١٩	يدفع	يدبغ	١٦٦	١١	جلت	جعات
١١١	٥	الدابة بينهما	الدابة	١٧٣	١٥	خلط	الخلط
١١٥	١	المحمى	وكذا المحمى	١٧٤	١	وان شرط	وان شرطاً

تابع الصواب والخطأ للجزء الثالث من التاج المذهب

صواب	خطأ	س	س	صواب	خطأ	س	س
الرابع	الربع	٨	٣٣٣	اجبر	اجبرا	١١	١٧٧
معلقها	معلقها	١٣	٣٤٥	وَأَبَى	وعند وَاي	١٨	١٧٩
متعديا	معديا	٢	٣٤٨	وغيرهم	غيرهم	٥	١٩٤
لم يجز	بما يجيز	٣	٣٤٩	كل قسم	قسم	١٠	٢٢١
وهذه	وهذا	١١	٣٦٨	المدعى	للمدعى	١٧	٢٢٤
المتصرف	المصرف	١٥	٣٧١	(المؤجرة)	المؤجرة	٤	٢٣٠
الدة	الدمة	٢	٣٨٤	بصفقة	بصفقة	٣	٢٣١
منققة	معدقة	٥	٣٨٤	أن ينزع	أو ينزع	٢٠	٢٥٦
فلا أهله	فلا له	٢	٣٩٩	إلا أن	أن لا	٢٠	٢٦٤
إلا	بالا	٣	٤١٤	ردثة	ودثة	٢	٢٨١
عمل	عم	٢٢	٤١٤	ولئن	ولهن	١٩	٢٨٨
أغلب	غلب	٧	٤١٥	لأهل	لأجل	٢٢	٢٩٦
أقطه	لقطه	١٥	٤١٨	ومن مات	ومات	١٨	٢٩٧
بمزاج	بمزاج	١٤	٤٢٠	الوقف له	الوقف	٢٠	٢٩٧
الزينة	الزينة	١	٤٢١	وباطنا	أو باطنا	١٢	٣٠٦
الزيف	الزيون	١	٤٢١	من غير	في غير	٢٠	٣٠٧
طعام	اطما	٥	٤٣٢	الوقف	الوقت	٢٢	٣٠٧
كون	كونه	١٨	٤٣٤	وهى	وهل	١	٣١٠
او المجلس	او المسجد	١	٤٣٩	الأصلح	الأصل	١٩	٣١٠
مقصود الناذر	مقصود الناذر	١٠	٤٤٣	الواقف	الوقف	١٤	٣١٤
وهو	وهى	١٩	٤٦٣	الوقت	الوقف	٥	٣١٨
الشظا	السطا	١٥	٤٧١	لا	لا	٣	٣٣٣